INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION IN THE AREA BETWEEN GREENLAND AND JAN MAYEN

(DENMARK v. NORWAY)

JUDGMENT OF 14 JUNE 1993

1993

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME DANS LA RÉGION SITUÉE ENTRE LE GROENLAND ET JAN MAYEN

(DANEMARK c. NORVÈGE)

ARRÊT DU 14 JUIN 1993

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION IN THE AREA BETWEEN GREENLAND AND JAN MAYEN

(DENMARK *v.* NORWAY)

JUDGMENT OF 14 JUNE 1993

1993

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME DANS LA RÉGION SITUÉE ENTRE LE GROENLAND ET JAN MAYEN

(DANEMARK c. NORVÈGE)

ARRÊT DU 14 JUIN 1993

READEX
FICHE

Official citation :
Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38

Mode officiel de citation :
Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070693-5

Sales number
N° de vente : **635**

14 JUNE 1993

JUDGMENT

MARITIME DELIMITATION IN THE AREA BETWEEN GREENLAND AND JAN MAYEN

(DENMARK *v.* NORWAY)

DÉLIMITATION MARITIME DANS LA RÉGION SITUÉE ENTRE LE GROENLAND ET JAN MAYEN

(DANEMARK c. NORVÈGE)

14 JUIN 1993

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1993
14 June
General List
No. 78

YEAR 1993

14 June 1993

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION IN THE AREA BETWEEN GREENLAND AND JAN MAYEN

(DENMARK *v.* NORWAY)

Delimitation of the continental shelf and fishery zones of two States with opposite coasts — Maritime area the subject of the present proceedings — Request by Applicant for the drawing of a single line of delimitation — Contention of Respondent that two separate but coincident lines (median lines) are the appropriate boundaries.

Claim by Norway that a continental shelf boundary is already "in place" by virtue of a 1965 Agreement between the Parties providing for employment of a median line — Interpretation of Agreement — Text, context and object and purpose of Agreement — Subsequent practice of Parties — Scope ratione loci *of the Agreement.*

Claim by Norway that a continental shelf boundary is already "in place" by the effect between the Parties of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf — Claim that Denmark had accepted that there were no "special circumstances" in the area.

Claim by Norway that Parties by their conduct have recognized applicability of a median line delimitation for continental shelf and fishery zones — Danish legislative acts — Diplomatic contacts and exchanges — Positions expressed by Parties at Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

Law applicable to the delimitation — Absence of agreement of Parties on a single maritime boundary — 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf applicable to delimitation of the continental shelf — Customary law applicable to fishery zones — Relationship of this law with that governing exclusive economic zone.

Provisional drawing, as first step in delimitation process, of a median line that may then be adjusted or shifted to ensure an equitable result — Whether appropriate for continental shelf — Whether appropriate for fishery zones — Factors

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1993

1993
14 juin
Rôle général
n° 78

14 juin 1993

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME DANS LA RÉGION SITUÉE ENTRE LE GROENLAND ET JAN MAYEN

(DANEMARK c. NORVÈGE)

Délimitation du plateau continental et des zones de pêche de deux Etats dont les côtes se font face — Zone maritime faisant l'objet de la présente affaire — Demande de la Partie requérante tendant au tracé d'une ligne unique de délimitation — Prétention du défendeur selon laquelle deux lignes séparées mais coïncidentes (lignes médianes) constitueraient les lignes de délimitation appropriées.

Prétention de la Norvège selon laquelle une ligne de délimitation du plateau continental serait déjà « en place » en vertu d'un accord de 1965 entre les Parties prévoyant l'emploi d'une ligne médiane — Interprétation de l'accord — Texte, contexte, et objet et but de l'accord — Pratique ultérieure des Parties — Portée ratione loci *de l'accord de 1965.*

Prétention de la Norvège selon laquelle une ligne de délimitation du plateau continental serait déjà « en place » en raison de l'effet produit entre les Parties par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental — Prétention selon laquelle le Danemark aurait accepté qu'il n'y avait pas de « circonstances spéciales » dans la région.

Prétention de la Norvège selon laquelle les Parties, par leur conduite, auraient reconnu l'applicabilité d'une délimitation selon la ligne médiane pour le plateau continental et les zones de pêche — Actes législatifs danois — Contacts et échanges diplomatiques — Positions exprimées par les Parties à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

Droit applicable à la délimitation — Absence d'accord des Parties sur une ligne unique pour la délimitation maritime — Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental applicable à la délimitation du plateau continental — Droit coutumier applicable aux zones de pêche — Relations de ce droit avec celui gouvernant la zone économique exclusive.

Ligne médiane tracée à titre provisoire comme première étape de l'opération de délimitation, pouvant être ensuite ajustée ou déplacée pour parvenir à un résultat équitable — Question de savoir si cette méthode est appropriée pour le plateau

requiring adjustment or shifting of provisional line — "Special circumstances" under 1958 Geneva Convention — "Relevant circumstances" and customary law.

Special circumstances and relevant circumstances in the present case indicated by the Parties — Disparity of lengths of relevant coasts — Whether 200-mile line from the Greenland coast equitable boundary — Access to fishery resources — Pattern of distribution of fish stocks — Effect of ice — Effect on access to waters — Population and socio-economic factors — Security considerations — Conduct of the Parties — 1980 and 1981 Agreements between Norway and Iceland on Fishery and Continental Shelf Questions — Relationship between fishery protection zone round Svalbard (including Bear Island) and economic zone of Norwegian mainland.

Whether Court should confine itself to "declaratory" judgment or should delimit the boundary — Method of delimitation.

JUDGMENT

Present: *President* Sir Robert JENNINGS; *Vice-President* ODA; *Judges* AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, AJIBOLA; *Judge* ad hoc FISCHER; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning maritime delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen,

between

the Kingdom of Denmark,

represented by

Mr. Tyge Lehmann, Ambassador, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. John Bernhard, Ambassador, Ministry of Foreign Affairs,

as Agents;

Mr. Per Magid, Attorney,

as Agent and Advocate;

Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor of International Law, Law School, Catholic University of Uruguay,
Mr. Derek W. Bowett, C.B.E, Q.C., F.B.A., Emeritus Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge,

as Counsel and Advocates;

Mr. Finn Lynge, Expert-Consultant for Greenland Affairs, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Kirsten Trolle, Expert-Consultant, Greenland Home Rule Authority,
Mr. Milan Thamsborg, Hydrographic Expert,

as Counsel and Experts;

continental — Question de savoir si elle est appropriée pour les zones de pêche — Facteurs appelant un ajustement ou déplacement de la ligne provisoire — « Circonstances spéciales » selon la convention de Genève de 1958 — « Circonstances pertinentes » et droit coutumier.

Circonstances spéciales et circonstances pertinentes indiquées par les Parties dans la présente affaire — Disparité des longueurs des côtes pertinentes — Question de savoir si la ligne des 200 milles mesurée à partir de la côte du Groenland constitue une ligne de délimitation équitable — Accès aux ressources halieutiques — Localisation géographique des stocks de poisson — Effet des glaces — Effet sur l'accès aux eaux — Population et facteurs socio-économiques — Considérations de sécurité — Conduite des Parties — Accords de 1980 et 1981 entre la Norvège et l'Islande en matière de pêche et de plateau continental — Relation entre la zone de protection de la pêche autour du Svalbard (y compris l'île aux Ours) et la zone économique de la Norvège continentale.

Question de savoir si la Cour doit se limiter à un jugement « déclaratoire » ou doit fixer la ligne de délimitation — Méthode de délimitation.

ARRÊT

Présents : Sir Robert JENNINGS, *Président* ; M. ODA, *Vice-Président* ; MM. AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, AJIBOLA, *juges* ; M. FISCHER, *juge* ad hoc ; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

En l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen,

entre

le Royaume du Danemark,

représenté par

M. Tyge Lehmann, ambassadeur, conseiller juridique, ministère des affaires étrangères,
M. John Bernhard, ambassadeur, ministère des affaires étrangères,

comme agents ;

M. Per Magid, avocat,

comme agent et avocat ;

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université catholique de l'Uruguay,
M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur émérite de droit international à l'Université de Cambridge (chaire Whewell),

comme conseils et avocats ;

M. Finn Lynge, expert-consultant pour les affaires du Groenland, ministère des affaires étrangères,
M^me^ Kirsten Trolle, expert-consultant, autorité territoriale du Groenland,
M. Milan Thamsborg, expert en hydrographie,

comme conseils et experts ;

Mr. Jakob Høyrup, Head of Section, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Aase Adamsen, Head of Section, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Frede Madsen, State Geodesist, Danish National Survey and Cadastre,

Mr. Ditlev Schwanenflügel, Assistant Attorney,
Mr. Olaf Koktvedgaard, Assistant Attorney,

as Advisers;

and

Ms Jeanett Probst Osborn, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Birgit Skov, Ministry of Foreign Affairs,

as Secretaries,

and

the Kingdom of Norway,

represented by

Mr. Bjørn Haug, Solicitor-General,
Mr. Per Tresselt, Consul-General, Berlin,

as Agents and Counsel;

Mr. Ian Brownlie, Q.C., D.C.L., F.B.A., Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford; Fellow of All Souls College, Oxford,

Mr. Keith Highet, Visiting Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy and Member of the Bars of New York and the District of Columbia,
Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus at the Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

as Counsel and Advocates;

Mr. Morten Ruud, Director-General, Polar Division, Ministry of Justice,

Mr. Peter Gullestad, Director-General, Fisheries Directorate,
Commander P. B. Beazley, O.B.E., F.R.I.C.S., R.N. (Ret'd),

as Advisers;

Ms Kristine Ryssdal, Assistant Solicitor-General,
Mr. Rolf Einar Fife, First Secretary, Permanent Mission to the United Nations, New York,

as Counsellors;

Ms Nina Lund, Junior Executive Officer, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Juliette Bernard, Clerk, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Alicia Herrera, The Hague,

as Technical Staff,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

M. Jacob Høyrup, chef de section, ministère des affaires étrangères,
Mme Aase Adamsen, chef de section, ministère des affaires étrangères,
M. Frede Madsen, expert de l'Etat en géodésie, service topographique et cadastral danois,
M. Ditlev Schwanenflügel, avocat auxiliaire,
M. Olaf Koktvedgaard, avocat auxiliaire,

comme conseillers;

et

Mme Jeanett Probst Osborn, ministère des affaires étrangères,
Mme Birgit Skov, ministère des affaires étrangères,

comme secrétaires,

et

le Royaume de Norvège,

représenté par

M. Bjørn Haug, procureur général,
M. Per Tresselt, consul général, Berlin,

comme agents et conseils;

M. Ian Brownlie, Q.C., D.C.L., F.B.A., professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, titulaire de la chaire Chichele; *Fellow* de l'All Souls College d'Oxford,
M. Keith Highet, professeur invité de droit international à la Fletcher School of Law and Diplomacy et membre des barreaux de New York et du district de Columbia,
M. Prosper Weil, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

comme conseils et avocats;

M. Morten Ruud, directeur général de la division des questions polaires, ministère de la justice,
M. Peter Gullestad, directeur général de la direction des pêcheries,
le capitaine de frégate P. B. Beazley, O.B.E., F.R.I.C.S., R.N. (en retraite),

Mme Kristine Ryssdal, procureur général adjoint,
M. Rolf Einar Fife, premier secrétaire, mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York,

comme conseillers;

Mme Nina Lund, fonctionnaire administratif, ministère des affaires étrangères,
Mme Juliette Bernard, agent administratif, ministère des affaires étrangères,
Mme Alicia Herrera, La Haye,

comme personnel technique,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. On 16 August 1988 the Chargé d'affaires *ad interim* of the Embassy in The Hague of the Kingdom of Denmark filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Kingdom of Norway in respect of a dispute concerning maritime delimitation between the Danish territory of Greenland and the Norwegian island of Jan Mayen. In order to found the jurisdiction of the Court the Application relied on declarations made by the Parties accepting the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of its Statute.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Application was forthwith communicated by the Registrar to the Government of Norway. In accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified by the Registrar of the Application.

3. By Orders made by the Court on 14 October 1988 and by the President of the Court on 21 June 1990, time-limits were fixed for a Memorial and a Counter-Memorial and for a Reply and a Rejoinder, respectively; these pleadings were duly filed within the time-limits fixed therefor.

4. Since the Court included upon the bench a judge of Norwegian nationality, but no judge of Danish nationality, the Government of Denmark, in exercise of its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute, chose Mr. Paul Henning Fischer to sit as judge *ad hoc*.

5. Between the date of filing of the Reply of Denmark and the opening of the oral proceedings a series of supplemental documents were filed in turn by Denmark, by Norway, again by Denmark and again by Norway. After the closure of the written proceedings, the other Party was consulted in each case in accordance with Article 56 of the Rules of Court, and indicated that it had no objection to the production of the documents.

6. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and annexed documents should be made accessible to the public from the opening of the oral proceedings.

7. At public hearings held between 11 and 27 January 1993, the Court heard oral arguments addressed to it by the following:

For the Kingdom of Denmark:	Mr. Tyge Lehmann, Mr. John Bernhard, Mr. Per Magid, Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Mr. Derek W. Bowett, Q.C., Mr. Finn Lynge, Ms Kirsten Trolle, Mr. Milan Thamsborg.
For the Kingdom of Norway:	Mr. Bjørn Haug, Mr. Per Tresselt, Mr. Ian Brownlie, Q.C., Mr. Keith Highet, Mr. Prosper Weil.

8. During the hearings, questions were addressed to both Parties by a Member of the Court, and replies were given in writing after the close of the hearings in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court.

* *

1. Le 16 août 1988, le chargé d'affaires par intérim de l'ambassade du Royaume du Danemark à La Haye a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre le Royaume de Norvège au sujet d'un différend relatif à la délimitation maritime entre le territoire danois du Groenland et l'île norvégienne de Jan Mayen. La requête invoque, pour fonder la compétence de la Cour, les déclarations par lesquelles les Parties ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, la requête a été immédiatement communiquée par le Greffier au Gouvernement de la Norvège. Conformément au paragraphe 3 du même article, le Greffier en a informé tous les autres Etats admis à ester devant la Cour.

3. Par une ordonnance rendue par la Cour le 14 octobre 1988 et par une ordonnance prise par le Président de la Cour le 21 juin 1990, des délais ont été fixés pour le dépôt d'un mémoire et d'un contre-mémoire ainsi que pour le dépôt d'une réplique et d'une duplique, respectivement; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais fixés à cet effet.

4. La Cour comptant sur le siège un juge de nationalité norvégienne, mais aucun juge de nationalité danoise, le Gouvernement du Danemark, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut, a désigné M. Paul Henning Fischer pour siéger en qualité de juge *ad hoc*.

5. Entre la date du dépôt de la réplique du Danemark et l'ouverture de la procédure orale, une série de documents supplémentaires ont été présentés successivement par le Danemark et par la Norvège, et à nouveau par le Danemark, puis par la Norvège. Après la clôture de la procédure écrite, la Partie adverse a été consultée dans chaque cas conformément à l'article 56 du Règlement de la Cour, et elle a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la production de ces documents.

6. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

7. Au cours des audiences publiques tenues entre le 11 et le 27 janvier 1993, la Cour a entendu les exposés oraux qu'ont prononcés devant elle:

Pour le Royaume du Danemark: M. Tyge Lehmann,
M. John Bernhard,
M. Per Magid,
M. Eduardo Jiménez de Aréchaga,
M. Derek W. Bowett, Q.C.,
M. Finn Lynge,
M^me^ Kirsten Trolle,
M. Milan Thamsborg.

Pour le Royaume de Norvège: M. Bjørn Haug,
M. Per Tresselt,
M. Ian Brownlie, Q.C.,
M. Keith Highet,
M. Prosper Weil.

8. Au cours des audiences, des questions ont été posées aux deux Parties par un membre de la Cour, et il y a été répondu par écrit après la clôture de la procédure orale conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement de la Cour.

* *

9. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Kingdom of Denmark:

in the Memorial:

"In view of the facts and arguments presented in Parts I and II of this Memorial,

May it please the Court:

To adjudge and declare that Greenland is entitled to a full 200-mile fishery zone and continental shelf area vis-à-vis the island of Jan Mayen; and consequently

To draw a single line of delimitation of the fishing zone and continental shelf area of Greenland in the waters between Greenland and Jan Mayen at a distance of 200 nautical miles measured from Greenland's baseline";

in the Reply:

"In view of the facts and the arguments presented in the Memorial and this Reply,

May it please the Court:

(1) To adjudge and declare that Greenland is entitled to a full 200-mile fishery zone and continental shelf area vis-à-vis the island of Jan Mayen; and consequently

(2) To draw a single line of delimitation of the fishery zone and continental shelf area of Greenland in the waters between Greenland and Jan Mayen at a distance of 200 nautical miles measured from Greenland's baseline, the appropriate part of which is given by straight lines (geodesics) joining the following points in the indicated order*:

Point No.	*Designation*	*Latitude N*	*Longitude W*
1	At Cape Russel	69° 59′ 38″3	22° 19′ 18″2
2	At Cape Brewster	70° 07′ 24″0	22° 03′ 55″5
3	At Cape Lister	70° 29′ 33″5	21° 32′ 28″7
4	At Cape Hodgson	70° 32′ 16″7	21° 28′ 51″0
5	Rathbone Island SE	70° 39′ 53″4	21° 23′ 01″4
6	Rathbone Island NE	70° 40′ 14″7	21° 23′ 01″8
7	At Cape Topham	71° 19′ 56″0	21° 37′ 57″0
8	Murray Island	71° 32′ 45″3	21° 40′ 00″0
9	Rock	72° 16′ 09″4	22° 00′ 17″6
10	Franklin Island	72° 38′ 57″2	21° 40′ 04″7
11	Bontekoe Island	73° 07′ 15″9	21° 12′ 09″0
12	Cape Broer Ruys SW	73° 28′ 57″9	20° 25′ 05″9
13	At Cape Broer Ruys	73° 30′ 30″9	20° 23′ 02″6

* Between points No. 1 and 2, 3 and 4, 12 and 13, and 19 and 20 the baseline follows the low water mark along the coastline. The protrusive points on the above-mentioned parts of the low water mark are presented in the sub-annex to Annex 58. Co-ordinates of all base points are given in WGS 84.

9. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Royaume du Danemark :

dans le mémoire :

« Au vu des faits et arguments exposés dans la première et la deuxième partie du présent mémoire,

Plaise à la Cour :

De dire et juger que le Groenland a droit à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen ; et en conséquence

De tracer une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental du Groenland dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de 200 milles marins mesurée à partir de la ligne de base du Groenland » ;

dans la réplique :

« Au vu des faits et arguments exposés dans le mémoire et dans la présente réplique,

Plaise à la Cour :

1) De dire et juger que le Groenland a droit à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen ; et en conséquence

2) De tracer une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental du Groenland dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de 200 milles marins mesurée à partir de la ligne de base du Groenland, dont le tronçon approprié est représenté par des lignes droites (géodésiques) joignant les points ci-après, dans l'ordre indiqué* :

Point n°	*Désignation*	*Latitude nord*	*Longitude ouest*
1	Cap Russel	69° 59′ 38″3	22° 19′ 18″2
2	Cap Brewster	70° 07′ 24″0	22° 03′ 55″5
3	Cap Lister	70° 29′ 33″5	21° 32′ 28″7
4	Cap Hodgson	70° 32′ 16″7	21° 28′ 51″0
5	Ile Rathbone SE	70° 39′ 53″4	21° 23′ 01″4
6	Ile Rathbone NE	70° 40′ 14″7	21° 23′ 01″8
7	Cap Topham	71° 19′ 56″0	21° 37′ 57″0
8	Ile Murray	71° 32′ 45″3	21° 40′ 00″0
9	Rocher	72° 16′ 09″4	22° 00′ 17″6
10	Ile Franklin	72° 38′ 57″2	21° 40′ 04″7
11	Ile Bontekoe	73° 07′ 15″9	21° 12′ 09″0
12	Cap Broer Ruys SW	73° 28′ 57″9	20° 25′ 05″9
13	Cap Broer Ruys	73° 30′ 30″9	20° 23′ 02″6

* Entre les points nos 1 et 2, 3 et 4, 12 et 13 et 19 et 20, la ligne de base suit la laisse de basse mer le long de la côte. Les points saillants, sur les tronçons susmentionnés de la laisse de basse mer, sont présentés dans la sous-annexe de l'annexe 58. Les coordonnées de tous les points de base ont été calculées sur la base du système WGS 84.

Point No.	*Designation*	*Latitude N*	*Longitude W*
14	Arundel Island	73° 45′ 49″4	20° 03′ 28″9
15	At Cape Borlase Warren	74° 15′ 58″1	19° 22′ 11″4
16	At Clark Bjerg	74° 20′ 34″3	19° 11′ 04″7
17	Lille Pendulum	74° 36′ 43″9	18° 22′ 33″0
18	At Cape Philip Broke	74° 57′ 15″2	17° 31′ 08″5
19	Cape Pansch S	75° 00′ 34″8	17° 22′ 20″4
20	At Cape Pansch	75° 08′ 37″5	17° 19′ 01″6
21	Cape Børgen SE	75° 21′ 26″1	17° 50′ 52″2."

On behalf of the Kingdom of Norway:

in the Counter-Memorial:

"*Having regard to* the considerations set forth in this Counter-Memorial and, in particular, the evidence relating to the relations of the Parties at the material times,

May it please the Court to adjudge and declare that:

(1) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the continental shelf between Norway and Denmark in the region between Jan Mayen and Greenland;

(2) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the fisheries zones between Norway and Denmark in the region between Jan Mayen and Greenland;

(3) The Danish claims are without foundation and invalid, and that the Submissions contained in the Danish Memorial are rejected";

in the Rejoinder:

"*Having regard to* the considerations set forth in the Norwegian Counter-Memorial and this Rejoinder, in particular, the evidence relating to the relations of the Parties at the material times, and maintaining without change the submissions presented in the Counter-Memorial,

May it please the Court to adjudge and declare that:

(1) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the continental shelf between Norway and Denmark in the region between Jan Mayen and Greenland;

(2) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the adjoining fisheries zones in the region between Jan Mayen and Greenland;

(3) The Danish claims are without foundation and invalid, and that the Submissions contained in the Danish Memorial are rejected."

10. In the course of the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Kingdom of Denmark:

Submissions (1) and (2) identical to those in the Reply, reproduced in paragraph 9 above, together with the following additional submission:

Point n°	*Désignation*	*Latitude nord*	*Longitude ouest*
14	Ile Arundel	73° 45′ 49″4	20° 03′ 28″9
15	Cap Borlase Warren	74° 15′ 58″1	19° 22′ 11″4
16	Clark Bjerg	74° 20′ 34″3	19° 11′ 04″7
17	Lille Pendulum	74° 36′ 43″9	18° 22′ 33″0
18	Cap Philip Broke	74° 57′ 15″2	17° 31′ 08″5
19	Cap Pansch S	75° 00′ 34″8	17° 22′ 20″4
20	Cap Pansch	75° 08′ 37″5	17° 19′ 01″6
21	Cap Børgen SE	75° 21′ 26″1	17° 50′ 52″2. »

Au nom du Royaume de Norvège :

dans le contre-mémoire :

« *Vu* les considérations développées dans le présent contre-mémoire et, en particulier, les éléments de preuve relatifs aux relations entre les Parties aux moments pertinents,

Plaise à la Cour de dire et juger :

1) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes du plateau continental entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland ;

2) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de pêche entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland ;

3) Que les demandes du Danemark sont sans fondement ni validité, et que les conclusions figurant dans le mémoire du Danemark sont rejetées » ;

dans la duplique :

« *Vu* les considérations développées dans le contre-mémoire de la Norvège et dans la présente duplique et, en particulier, les éléments de preuve relatifs aux relations entre les Parties aux moments pertinents, et les conclusions présentées dans le contre-mémoire étant maintenues inchangées,

Plaise à la Cour de dire et juger :

1) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes du plateau continental entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland ;

2) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de pêche adjacentes dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland ;

3) Que les demandes du Danemark sont sans fondement ni validité, et que les conclusions figurant dans le mémoire du Danemark sont rejetées. »

10. Au cours de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Royaume du Danemark :

Conclusions 1 et 2 identiques à celles présentées dans la réplique et reproduites au paragraphe 9 ci-dessus, avec la conclusion additionnelle ci-après :

"(3) If the Court, for any reason, does not find it possible to draw the line of delimitation requested in paragraph (2), Denmark requests the Court to decide, in accordance with international law and in light of the facts and arguments developed by the Parties, where the line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's fisheries zones and continental shelf areas in the waters between Greenland and Jan Mayen, and to draw that line."

On behalf of the Kingdom of Norway:

Submissions (1) and (2) identical to those in the Rejoinder, reproduced in paragraph 9 above, and submission (3) revised to read:

"(3) The Danish claims are without foundation and invalid, and that the Danish submissions and claims are rejected."

* * *

11. The maritime area which is the subject of the present proceedings before the Court is that part of the Atlantic Ocean lying between the east coast of Greenland and the island of Jan Mayen, north of Iceland and the Denmark Strait between Greenland and Iceland, as indicated on sketch-map No. 1 on page 45 of the present Judgment. The distance between Jan Mayen and the east coast of Greenland is some 250 nautical miles (463 kilometres). The depth of the sea in the area between them is for the most part rather less than 2,000 metres; it varies however between 3,000 metres in the north of the area and 1,000 metres in the south, and there are a few sea-bed elevations, west of the southernmost part of Jan Mayen, where the depth is no more than 500 metres. A number of geographical, economic or other facts have been presented to the Court by the Parties as pertaining to the region with which the Court is to deal; it will be for the Court in due course to decide whether any of these in law affect the delimitation, as "special" circumstances or "relevant" circumstances.

12. The whole of the area with which the Court is concerned lies north of the Arctic Circle: the waters off the northern part of the east coast of Greenland are permanently covered by compact ice. The area is much affected by drift ice the extent of which varies according to the time of year.

13. Sovereignty over Greenland and Jan Mayen appertains to Denmark and to Norway respectively. Greenland, which had previously been a Danish colony, has since 1953 been an integral part of the Kingdom of Denmark. A Danish Act of Parliament of 1978, and a referendum held in Greenland in 1979, introduced home rule for Greenland. Jan Mayen, which was used from 1922 on by the Norwegian Meteorological Institute, was annexed by Norway in 1929, when Norwegian sovereignty over the island was proclaimed. In 1930 the island was integrated into the Kingdom of Norway as an inalienable part of the Realm.

« 3) Si, pour quelque raison que ce soit, la Cour se trouve dans l'impossibilité de tracer la ligne de délimitation demandée au paragraphe 2, le Danemark prie la Cour de décider, en conformité avec le droit international et à la lumière des faits et des arguments mis en avant par les Parties, où la ligne de délimitation doit être tracée entre les zones de pêche et le plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux comprises entre le Groenland et Jan Mayen, et de tracer cette ligne. »

Au nom du Royaume de Norvège:

Conclusions 1 et 2 identiques à celles présentées dans la duplique et reproduites au paragraphe 9 ci-dessus, et conclusion 3 modifiée comme suit:

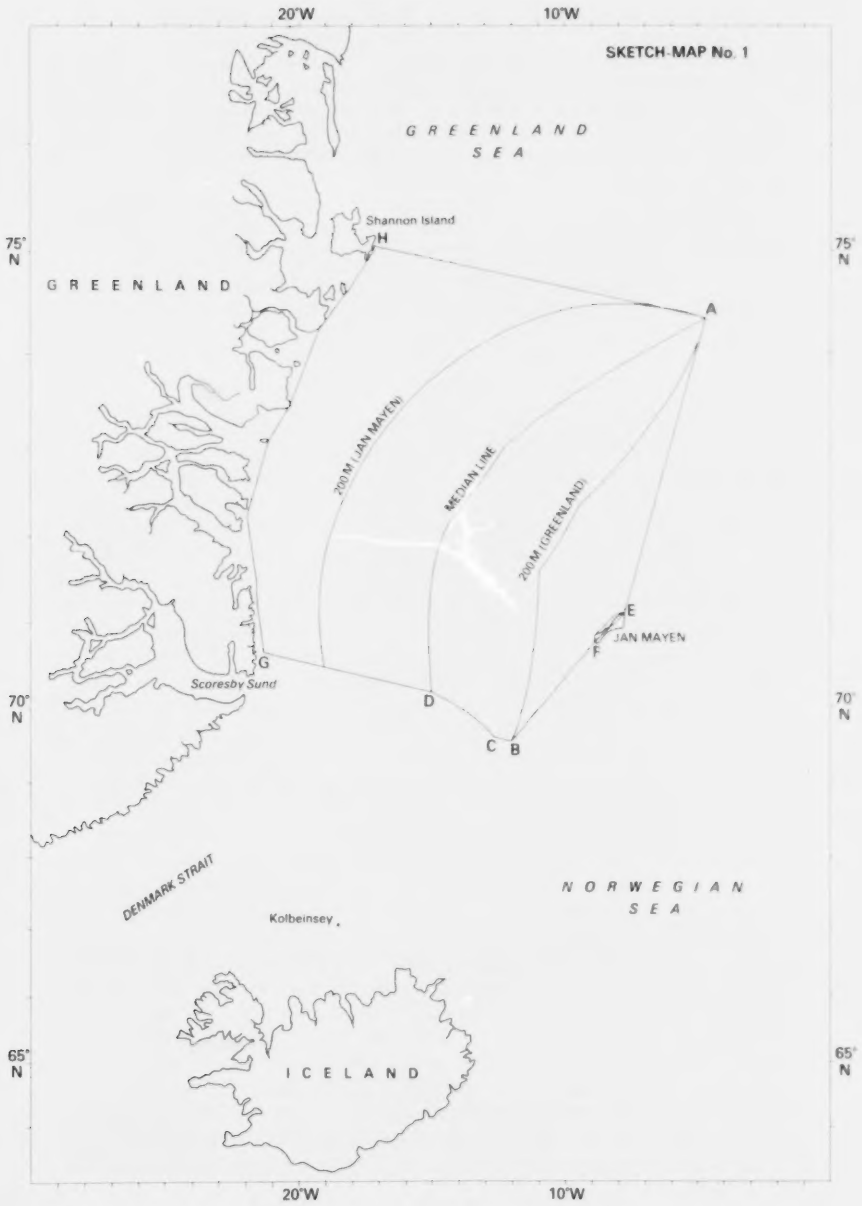
« 3) Que les demandes du Danemark sont sans fondement ni validité, et que les conclusions et demandes du Danemark sont rejetées. »

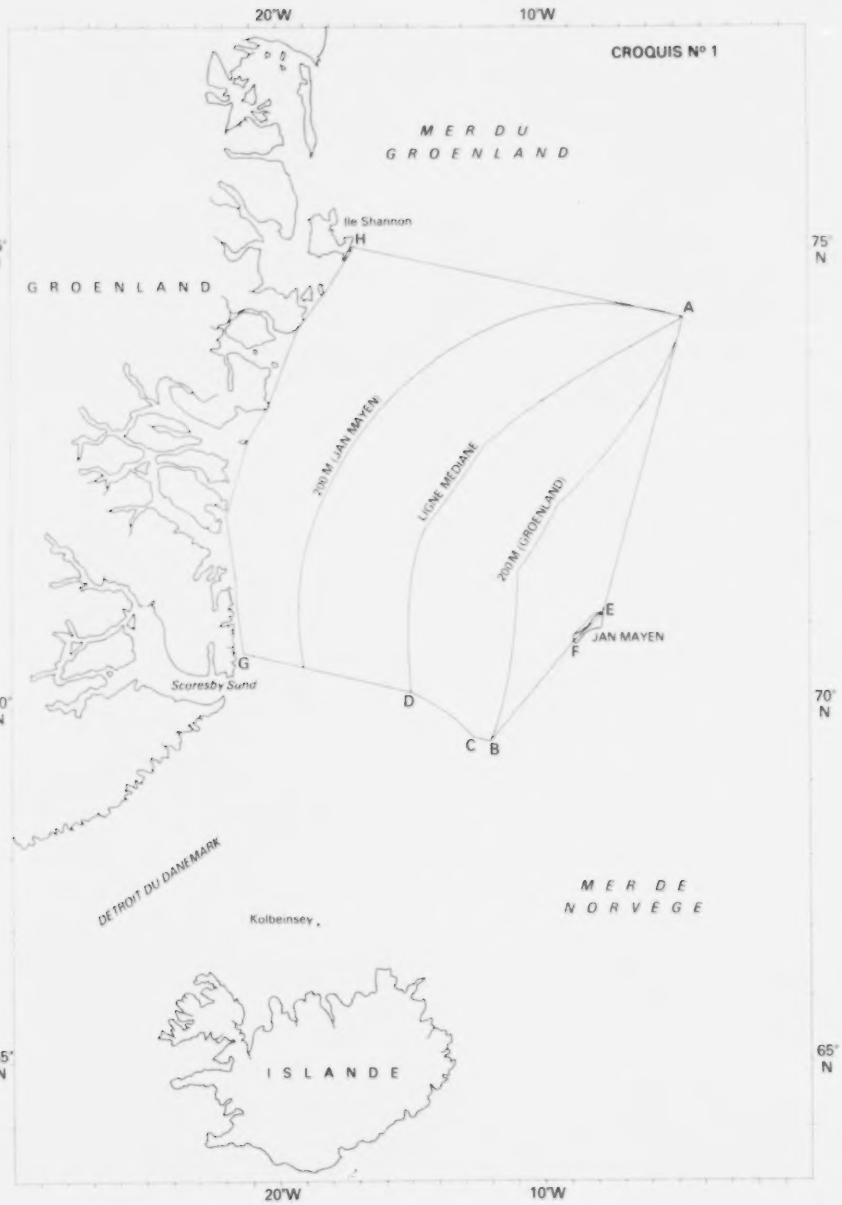
* * *

11. La région maritime, objet de la présente affaire devant la Cour, est la partie de l'océan Atlantique qui s'étend entre la côte orientale du Groenland et l'île de Jan Mayen, au nord de l'Islande et du détroit du Danemark qui sépare le Groenland de l'Islande, comme indiqué sur le croquis n° 1, page 45 du présent arrêt. La distance entre Jan Mayen et la côte orientale du Groenland est d'environ 250 milles marins (463 kilomètres). La profondeur de la mer, dans la région qui les sépare, est en général inférieure à 2000 mètres: elle varie toutefois entre 3000 mètres dans le nord de la région et 1000 mètres dans le sud, et il existe quelques hauts-fonds, à l'ouest de la partie la plus méridionale de Jan Mayen, où la profondeur n'est pas supérieure à 500 mètres. Un certain nombre de faits géographiques, économiques ou autres ont été présentés à la Cour par les Parties comme concernant la région qu'elle aura à examiner; c'est à la Cour qu'il appartiendra de décider, le moment venu, si certains de ces faits influent en droit sur la délimitation à titre de circonstances « spéciales » ou de circonstances « pertinentes ».

12. L'ensemble de la zone dont s'occupe la Cour est situé au nord du cercle polaire arctique: les eaux au large de la partie nord de la côte orientale du Groenland sont en permanence recouvertes par la banquise. La région est considérablement affectée par les glaces dérivantes, dont l'étendue varie selon l'époque de l'année.

13. Le Groenland relève de la souveraineté du Danemark et Jan Mayen de celle de la Norvège. Le Groenland, qui était auparavant une colonie danoise, fait partie intégrante du Royaume du Danemark depuis 1953. Une loi adoptée par le Parlement danois en 1978 et un référendum organisé au Groenland en 1979 ont instauré l'autonomie interne du Groenland. Jan Mayen, qui a été utilisée à partir de 1922 par l'Institut météorologique norvégien, a été annexée par la Norvège en 1929, lorsque a été proclamée la souveraineté norvégienne sur l'île. En 1930, l'île a été intégrée au Royaume de Norvège en tant que partie inaliénable du Royaume.


SKETCH-MAP No. 1
20°W
10°W
75° N
70° N
65° N
GREENLAND SEA
NORWEGIAN SEA
GREENLAND
ICELAND
Shannon Island
H
A
200 M (JAN MAYEN)
MEDIAN LINE
200 M (GREENLAND)
E
F
JAN MAYEN
G
Scoresby Sund
D
C
B
DENMARK STRAIT
Kolbeinsey


20°W
10°W
CROQUIS N° 1
MER DU GROENLAND
Ile Shannon
H
75° N
GROENLAND
A
200 M JAN MAYEN
LIGNE MEDIANE
200M (GROENLAND)
E
JAN MAYEN
F
G
Scoresby Sund
70° N
D
C
B
DETROIT DU DANEMARK
Kolbeinsey
MER DE NORVÈGE
ISLANDE
65° N
20°W
10°W

14. The total population of Greenland is about 55,000 of whom about 6 per cent live in East Greenland. The fisheries sector in Greenland employs about one-quarter of the labour force, and accounts for approximately 80 per cent of total export earnings. The sea area with which the Court is concerned comprises an important fishing ground for summer capelin, the only fish which is commercially exploited in the area (paragraph 73 below).

15. Jan Mayen has no settled population; it is inhabited solely by technical and other staff, some 25 in all, of the island's meteorological station, a LORAN-C station, and the coastal radio station. The island has a landing field, but no port; bulk supplies are brought in by ship and unloaded principally in Hvalrossbukta (Walrus Bay). Norwegian activities in the area between Jan Mayen and Greenland have included whaling, sealing, and fishing for capelin and other species. These activities are carried out by vessels based in mainland Norway, not in Jan Mayen.

16. In 1976 the Danish Parliament enacted legislation empowering the Prime Minister to extend the existing Danish fishery zone so as to comprise waters "along the coasts of the Kingdom of Denmark" delimited by a fishing limit 200 miles from the relevant baselines; such extension might be for one area at a time. A limited extension of the Greenland fishery zone was brought into force on 1 January 1977; off the east coast of Greenland it only applied as far north as latitude 67° N. According to Denmark, among the reasons for this limitation was that extension further north might cause certain difficulties in relation to the delimitation of the fishery zones vis-à-vis Iceland and Jan Mayen. By an Executive Order effective 1 June 1980, Denmark extended to 200 miles the fishery zone off the east coast of Greenland north of latitude 67° N. It was there provided that vis-à-vis Jan Mayen, fisheries jurisdiction would not, "until further notice", be exercised beyond the median line. By an Executive Order dated 31 August 1981, jurisdiction was asserted over the full 200 miles (see paragraph 36 below).

17. The Norwegian Parliament in 1976 enacted legislation empowering the Norwegian Government to establish 200-mile "economic zones" around its coasts, and such a zone was established round mainland Norway with effect from 8 January 1977. By a Royal Decree taking effect on 29 May 1980, the Norwegian Government established a 200-mile fishery zone around Jan Mayen. This Decree provided that the zone should not extend "beyond the median line in relation to Greenland". Between 1 June 1980 and 31 August 1981 the median line was thus the *de facto* line between the areas where the two Parties exercised their respective fisheries jurisdictions.

14. La population totale du Groenland est d'environ cinquante-cinq mille habitants, dont quelque six pour cent vivent à l'est du Groenland. Le secteur groenlandais de la pêche emploie environ un quart de la population active et produit approximativement quatre-vingts pour cent du total des recettes d'exportation. La zone maritime qui intéresse la Cour comporte un territoire de pêche riche l'été en capelan, le seul poisson qui fasse l'objet d'une exploitation commerciale dans cette zone (paragraphe 73 ci-après).

15. L'île de Jan Mayen n'a pas de population établie de manière permanente; elle est habitée seulement par le personnel technique et autre, soit environ vingt-cinq personnes au total, de la station météorologique de l'île, d'une station LORAN-C et de la station radio côtière. L'île possède un terrain d'atterrissage, mais pas de port; les approvisionnements volumineux parviennent par mer et sont déchargés, le plus souvent, à Hvalrossbukta (la baie du Morse). Dans la région comprise entre Jan Mayen et le Groenland, la Norvège a pratiqué notamment la chasse à la baleine et la chasse au phoque, ainsi que la pêche au capelan et à d'autres espèces. Ces activités sont exercées par des navires dont les ports d'attache sont situés en Norvège continentale et non à Jan Mayen.

16. En 1976, le Parlement danois a adopté une loi habilitant le premier ministre à étendre la zone de pêche danoise existante de façon à y inclure les eaux «bordant les côtes du Royaume de Danemark» délimitées par une ligne située à 200 milles des lignes de base pertinentes; une telle extension pouvait être effectuée zone par zone. Une extension limitée de la zone de pêche du Groenland a pris effet le 1er janvier 1977; au large de la côte orientale du Groenland, cette extension n'a été appliquée, vers le nord, que jusqu'au 67e parallèle. Selon le Danemark, l'une des raisons de cette limitation était qu'une extension plus au nord risquait de soulever certaines difficultés en ce qui concerne la délimitation des zones de pêche face à l'Islande et à Jan Mayen. Par décret prenant effet le 1er juin 1980, le Danemark a étendu à 200 milles, au nord du 67e parallèle, la zone de pêche située au large de la côte orientale du Groenland. Il était prévu dans ce décret que la juridiction en matière de pêche ne serait pas exercée, face à Jan Mayen, au-delà de la ligne médiane «jusqu'à nouvel ordre». Par décret du 31 août 1981 cette juridiction a été affirmée sur la totalité des 200 milles (voir le paragraphe 36 ci-après).

17. En 1976, le Parlement norvégien a adopté une loi habilitant le gouvernement à établir une «zone économique» de 200 milles au large des côtes du pays, et une telle zone a été établie au large de la Norvège continentale avec effet au 8 janvier 1977. Par décret royal ayant pris effet le 29 mai 1980, le Gouvernement norvégien a établi une zone de pêche de 200 milles au large de Jan Mayen. Ce décret disposait que cette zone ne devrait pas s'étendre «au-delà de la ligne médiane par rapport au Groenland». Entre le 1er juin 1980 et le 31 août 1981, la ligne médiane a ainsi constitué la ligne *de facto* entre les zones dans lesquelles les Parties exerçaient leur juridiction respective en matière de pêche.

18. It will be convenient now to indicate how the Court proposes to designate, for the purposes of the present Judgment, three maritime areas between Greenland and Jan Mayen which have featured in the arguments of the Parties. First there is the area bounded by the single 200-mile delimitation line claimed by Denmark and the two coincident median lines asserted by Norway; this area may for convenience be called the "area of overlapping claims", and is delineated on sketch-map No. 1. To the north, it is closed by the intersection of the delimitation lines proposed by the Parties; to the south it is limited by a line BCD on sketch-map No. 1 representing the limit of the 200-mile economic zone claimed by Iceland[1]. Denmark requests the Court to limit its decision to the areas north of that line, a position which is accepted by Norway.

19. A second area involved is as follows. Denmark claims an entitlement to a full 200-mile continental shelf and fishery zone off the east coast of Greenland. Norway limits its claim to the area on the eastern side of the median line, but this does not mean that it considers that Jan Mayen has any less entitlement to 200 miles of continental shelf and fishery zone than has the coast of Greenland. The area between the 200-mile line claimed by Denmark and a corresponding line drawn 200 nautical miles from the baselines on the north-west coast of Jan Mayen has been referred to by Norway as the "potential area of overlap of claims". This area, also shown on sketch-map No. 1, may for the purpose of the present Judgment conveniently be referred to as the "area of overlapping potential entitlement".

20. Thirdly, Denmark in its Memorial has put forward what it terms the "area relevant to the delimitation dispute", shown on sketch-map No. 1 as the area bounded by the lines HA; AE; the baselines along the coast of Jan Mayen between E and F; FB; BCDG; and the baselines along the coast of Greenland between G and H. Norway has denied that the term "relevant area" has any independent legal significance, and has contended that the area identified by Denmark is wholly irrelevant to any delimitation, bearing no relation either to the geography of the region or to legal principle. The Court notes however that the selection of points G and H, which define the extent of the Greenland coastline used by Denmark for comparison with the length of the coast of Jan Mayen, is not arbitrary. Point H is the point on the Greenland coast which determines, in conjunction with the appropriate point on the northern tip of Jan Mayen (point E), the equidistance line at its point of intersection with the Danish 200-mile line (point A). Similarly, point G is the point on the Greenland coast which determines, in conjunction with the southern tip

[1] On the maps produced by the Parties, and referred to in argument, the points called C and D in the present Judgment were designated C_1 and D_1. *[Note by the Registry.]*

18. Il convient d'indiquer maintenant comment la Cour entend désigner, aux fins du présent arrêt, trois zones maritimes situées entre le Groenland et Jan Mayen, et dont il a été fait état dans l'argumentation des Parties. Il y a en premier lieu la zone limitée par la ligne unique de délimitation des 200 milles que revendique le Danemark et par les deux lignes médianes coïncidentes que réclame la Norvège. Cette zone peut par commodité être dénommée « zone de chevauchement des revendications » ; elle est représentée sur le croquis n° 1. Elle est fermée au nord par l'intersection des lignes de délimitation proposées par les Parties ; au sud, la zone est limitée par une ligne (BCD sur le croquis n° 1) qui représente la limite de la zone économique de 200 milles que revendique l'Islande[1]. Le Danemark demande à la Cour de limiter sa décision aux espaces situés au nord de cette ligne, ce que la Norvège accepte.

19. La deuxième zone en cause est la suivante. Le Danemark revendique un droit à un plateau continental et à une zone de pêche des 200 milles, sans aucune amputation, au large de la côte orientale du Groenland. La Norvège limite sa demande à la zone située du côté est de la ligne médiane, mais cela ne signifie pas qu'elle estime que Jan Mayen a moins droit à un plateau continental et à une zone de pêche de 200 milles que la côte du Groenland. La zone comprise entre la ligne des 200 milles revendiquée par le Danemark et une ligne correspondante tracée à 200 milles marins à partir des lignes de base de la côte nord-ouest de Jan Mayen a été qualifiée par la Norvège de « zone potentielle de chevauchement des revendications ». Cette zone, figurée également sur le croquis n° 1, peut, aux fins du présent arrêt, être plus commodément dénommée « zone de chevauchement des titres potentiels ».

20. En troisième lieu, le Danemark a mis en avant, dans son mémoire, ce qu'il appelle la « zone pertinente au regard du différend sur la délimitation », figurée sur le croquis n° 1 comme la zone circonscrite par les lignes HA et AE, les lignes de base le long de la côte de Jan Mayen entre E et F, les lignes FB et BCDG, et les lignes de base le long de la côte du Groenland entre G et H. La Norvège a contesté que l'expression « zone pertinente » ait, en soi, une signification en termes juridiques et elle a soutenu que la zone identifiée par le Danemark est totalement dépourvue de pertinence pour effectuer une délimitation, faute d'avoir un rapport quelconque soit avec la géographie de la région, soit avec les principes du droit. La Cour relève toutefois que le choix des points G et H, qui définissent la longueur des côtes du Groenland dont le Danemark se sert aux fins de comparaison avec la longueur de la côte de Jan Mayen, n'est pas arbitraire. Le point H est le point de la côte du Groenland qui détermine, avec le point approprié de l'extrémité nord de Jan Mayen (point E), la ligne d'équidistance en son point d'intersection avec la ligne des 200 milles du

[1] Sur les cartes produites par les Parties auxquelles il a été fait référence dans l'argumentation, les points marqués C et D dans le présent arrêt étaient désignés par les lettres C_1 et D_1. *[Note du Greffe.]*

of Jan Mayen (point F), the equidistance line at its point of intersection (point D) with the 200-mile line claimed by Iceland which the Parties have agreed to be the southern limit of the delimitation requested of the Court.

21. Denmark has calculated this "area relevant to the delimitation dispute" as comprising some 237,000 square kilometres. Denmark calculates further that, of this area, approximately 96,000 square kilometres would by a median line be allocated to Norway, and approximately 141,000 square kilometres to Denmark. These figures have not been challenged by Norway. If however one considers the area of overlapping potential entitlement, as defined in paragraph 19 above, between the 200-mile line off the coast of Greenland and the 200-mile line round the coast of Jan Mayen, the division of this area (totalling some 136,000 square kilometres) by the median line would, in the understanding of the Court, allot approximately 71,500 square kilometres to Denmark, and between 64,500 and 65,000 square kilometres to Norway.

* *

22. A principal contention of Norway is that a delimitation has already been established between Jan Mayen and Greenland. The effect of treaties in force between the Parties — a bilateral Agreement of 1965 and the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf — has been, according to Norway, to establish the median line as the boundary of the continental shelf of the Parties, and the practice of the Parties in respect of fishery zones has represented a recognition of existing continental shelf boundaries as being also applicable to the exercise of fisheries jurisdiction. Independently of this question of the effect of the treaties, the "conjoint conduct" of the Parties has, Norway maintains, long recognized the applicability of a median line delimitation in their mutual relations, in the context both of the continental shelf and of fishery zones. These contentions, that a boundary is already in place, will need to be examined at the outset.

23. Denmark and Norway concluded an Agreement on 8 December 1965 concerning the delimitation of the continental shelf. The authentic text of that Agreement was in the Danish and Norwegian languages: the Court was supplied with an English translation of the Agreement, which has not been questioned. The Parties however disagree as to the meaning and the effect of this Agreement. The Preamble and Article 1 of the Agreement read as follows:

> "The Government of the Kingdom of Denmark and the Government of the Kingdom of Norway, having decided to establish the common boundary between the parts of the continental shelf over

Danemark (point A). De même, le point G est le point de la côte du Groenland qui détermine, avec l'extrémité sud de Jan Mayen (point F), la ligne d'équidistance en son point d'intersection (point D) avec la ligne des 200 milles revendiquée par l'Islande, que les Parties s'accordent pour considérer comme la limite sud de la délimitation demandée à la Cour.

21. Le Danemark a calculé la superficie de la «zone pertinente au regard du différend sur la délimitation» comme étant d'environ 237000 kilomètres carrés. Le Danemark calcule en outre que, sur cette zone, approximativement 96000 kilomètres carrés seraient, par une ligne médiane, attribués à la Norvège, et environ 141000 kilomètres carrés au Danemark. Ces chiffres n'ont pas été contestés par la Norvège. Toutefois, si l'on considère la zone de chevauchement des titres potentiels, telle qu'elle est définie au paragraphe 19 ci-dessus, entre la ligne des 200 milles au large de la côte du Groenland et la ligne des 200 milles au large de la côte de Jan Mayen, la division de cette zone (représentant au total quelque 136000 kilomètres carrés) par la ligne médiane attribuerait, comme le constate la Cour, environ 71500 kilomètres carrés au Danemark et entre 64500 et 65000 kilomètres carrés à la Norvège.

* *

22. Une des allégations principales de la Norvège est qu'une délimitation a déjà été effectuée entre Jan Mayen et le Groenland. Les traités en vigueur entre les Parties — un accord bilatéral de 1965 et la convention de Genève sur le plateau continental de 1958 — ont eu pour effet, selon la Norvège, d'établir la ligne médiane comme ligne de délimitation du plateau continental des Parties, et la pratique suivie par celles-ci en fait de zones de pêche implique qu'elles ont reconnu que les lignes de délimitation existantes du plateau continental s'appliquent aussi à l'exercice de la juridiction en matière de pêche. Selon la Norvège, indépendamment de cette question de l'effet des traités, les Parties, par leur «conduite conjointe», auraient reconnu depuis longtemps que la ligne médiane était applicable dans leurs relations mutuelles en ce qui concerne la délimitation tant du plateau continental que des zones de pêche. Ces allégations, selon lesquelles une ligne de délimitation est déjà en place, devront être analysées en premier lieu.

23. Le Danemark et la Norvège ont conclu le 8 décembre 1965 un accord relatif à la délimitation du plateau continental. Le texte authentique de cet accord est établi en danois et en norvégien: il en a été fourni à la Cour une traduction anglaise, qui n'a pas été contestée. Toutefois, les Parties s'opposent sur le sens et l'effet de cet accord. Le préambule et l'article premier de l'accord se lisent comme suit:

> «Le Gouvernement du Royaume du Danemark et le Gouvernement du Royaume de Norvège, ayant décidé d'établir la ligne de séparation entre les parties du plateau continental sur lesquelles le

which Denmark and Norway respectively exercise sovereign rights for the purposes of the exploration and exploitation of natural resources, have agreed as follows:

Article 1

The boundary between those parts of the continental shelf over which Norway and Denmark respectively exercise sovereign rights shall be the median line which at every point is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each Contracting Party is measured."

Article 2 provides that "In order that the principle set forth in Article 1 may be properly applied, the boundary shall consist of straight lines" which are then defined by eight points, enumerated with the relevant geodetic co-ordinates and as indicated on the chart thereto annexed; the lines so defined lie in the Skagerrak and part of the North Sea, between the mainland territories of Denmark and Norway.

24. It is clear that the Agreement contains no provision for the definition of the position of a median line specifically between Greenland and Jan Mayen. Norway's contention is however that the Agreement is a general one between the two countries to treat the median line as the line of delimitation of all continental shelf boundaries between them and that the Agreement is accordingly unrestricted in its area of operation. Denmark, on the other hand, contends that it is not an Agreement of such a general application, but one relating exclusively to the Skagerrak and part of the North Sea. It submits that this limitation is evident from the terms of Article 2 of the Agreement, which provides that "the boundary shall consist of straight lines" passing through eight points in the Skagerrak and part of the North Sea.

25. Norway accordingly contends that the text of Article 1 is general in scope, unqualified and without reservation, and that the natural meaning of that text must be "to establish definitively the basis for all boundaries which would eventually fall to be demarcated" between the Parties. In its view Article 2, which admittedly relates only to the continental shelves of the two mainlands, "is concerned with *demarcation*". Norway deduces that the Parties are and remain committed to the median line principle of the 1965 Agreement, and that as and when the need for a more precise definition of a continental shelf boundary between them in another area might arise, they are bound to "demarcate" or delineate any such boundary on that basis. Moreover since no reference is to be found in the 1965 Agreement to special circumstances, such as might affect the "demarcation" of their continental shelf boundaries, Norway submits that it is to be concluded that both Parties at that time found that there were no "special circumstances". Denmark on the other hand argues that the object and

Danemark et la Norvège, respectivement, exercent des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles, sont convenus des dispositions suivantes :

Article premier

La ligne de séparation entre les parties du plateau continental sur lesquelles le Danemark et la Norvège, respectivement, exercent des droits souverains sera la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacune des Parties contractantes. »

L'article 2 prévoit que : « Pour que le principe énoncé à l'article premier soit convenablement appliqué, la ligne de séparation consistera en lignes droites », lesquelles sont ensuite définies par huit points, énumérés avec les coordonnées géodésiques pertinentes reportées sur une carte annexée à l'accord ; les lignes ainsi définies se trouvent dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord, entre les parties continentales du Danemark et de la Norvège.

24. Il est clair que l'accord ne contient pas de disposition ayant pour objet de définir spécifiquement la position d'une ligne médiane entre le Groenland et Jan Mayen. La Norvège affirme cependant que cet instrument constitue un accord général entre les deux pays pour traiter la ligne médiane comme ligne de séparation aux fins de toutes les délimitations de plateau continental entre eux et qu'il n'existe en conséquence aucune restriction quant au champ d'application géographique de l'accord. Le Danemark, au contraire, soutient qu'il s'agit là non pas d'un accord d'application aussi générale, mais d'un accord concernant exclusivement le Skagerrak et une partie de la mer du Nord. Il fait valoir que cette limitation ressort à l'évidence des termes de l'article 2 de l'accord, qui dispose que « la ligne de séparation consistera en lignes droites » passant par huit points dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord.

25. Dans cette perspective, la Norvège soutient que le texte de l'article premier est de portée générale, sans limitation ni réserve, et que le sens ordinaire de ce texte doit être « qu'il établit définitivement la base pour toutes les lignes de délimitation qu'il appartiendrait en fin de compte [aux Parties] de démarquer ». Selon la Norvège, l'article 2, qui ne vise certes que le plateau continental de la partie continentale des deux pays, « concerne la *démarcation* ». La Norvège en conclut que les Parties sont et demeurent tenues de se conformer au principe de la ligne médiane retenu par l'accord de 1965, et que, au cas où une définition plus précise de la ligne de délimitation du plateau continental dans une autre zone deviendrait nécessaire, elles seraient dans l'obligation de procéder à la « démarcation » ou au tracé d'une telle ligne de délimitation sur cette base. De plus, l'accord de 1965 ne faisant pas mention de circonstances spéciales de nature à influer sur la « démarcation » du plateau continental des deux Parties, la Norvège considère qu'il faut en déduire que celles-ci ont à

purpose of the Agreement is solely the delimitation in the Skagerrak and part of the North Sea on a median line basis.

26. The Court has to pronounce upon the interpretation to be given to the 1965 Agreement. The Preamble to the Agreement states that the two Governments have decided to establish "the common boundary" between the parts of the continental shelf over which Denmark and Norway respectively exercise sovereign rights for the purposes of exploration and exploitation of natural resources. Similarly, Article 1 also refers to "the boundary between those parts of the continental shelf . . .". Consistently, the Agreement also provides in Article 2 that "the boundary shall consist of straight lines" passing through eight points in the North Sea. The words "the boundary" in all these three parts of the Agreement, expressed in the singular, must refer to the one boundary defined in Article 2. If the intention had been otherwise, Article 2 would have been so worded as to make it clear that it is providing for only a part of the total boundary contemplated by the Preamble and Article 1. Considered in the light of Article 2 of the Agreement, the principle laid down in Article 1 is valid only as regards the area mentioned in Article 2.

27. The 1965 Agreement has in any event to be read in its context, in the light of its object and purpose. The Geneva Convention on the Continental Shelf, adopted in 1958, defined the term "continental shelf", in Article 1, as referring:

> "*(a)* to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas; *(b)* to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands".

By 1965 both Parties had incorporated that definition of the continental shelf given in the Convention into their domestic legislation (Danish Decree of 7 June 1963, Art. 2 (1); Norwegian Decree of 31 May 1963 and Law of 21 June 1963, Art. 1). Denmark has therefore argued that in 1965 the two Parties could not have had the area between Greenland and Jan Mayen in mind as the subject of a potential future delimitation: both Parties were asserting shelf rights under the definition of the shelf in the 1958 Convention (200 metres depth or the limit of exploitability). The Court considers that the object and purpose of the 1965 Agreement was to provide simply for the question of the delimitation in the Skagerrak and part of the North Sea, where the whole sea-bed (with the exception of the "Norwegian Trough") consists of continental shelf at a depth of less than 200 metres, and that there is nothing to suggest that the Parties had in mind the possibility that a shelf boundary between Greenland and Jan Mayen

l'époque constaté qu'il n'existait pas de « circonstances spéciales ». Le Danemark, par contre, soutient que l'objet et le but de l'accord sont seulement la délimitation dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord sur la base d'une ligne médiane.

26. La Cour doit se prononcer sur l'interprétation qu'il convient de donner de l'accord de 1965. Le préambule de celui-ci dispose que les deux gouvernements ont décidé d'établir « la ligne de séparation » entre les parties du plateau continental sur lesquelles le Danemark et la Norvège, respectivement, exercent des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles. D'une manière analogue, l'article premier mentionne aussi « la ligne de séparation entre les parties du plateau continental... » en cause. Logiquement, l'accord prévoit aussi à l'article 2 que « la ligne de séparation consistera en lignes droites » passant par huit points de la mer du Nord. Les mots « la ligne de séparation » dans ces trois parties de l'accord, employés au singulier, doivent se référer à la ligne de délimitation définie à l'article 2. Si l'intention avait été autre, l'article 2 aurait été rédigé de manière à préciser qu'il ne concerne qu'une partie de l'ensemble de la ligne de délimitation envisagée par le préambule et l'article premier. Considéré à la lumière de l'article 2 de l'accord, le principe posé à l'article premier ne vaut qu'en ce qui concerne la zone mentionnée à l'article 2.

27. En tout état de cause, l'accord de 1965 doit être lu dans son contexte, à la lumière de son objet et de son but. La convention de Genève sur le plateau continental, adoptée en 1958, définit, en son article premier, l'expression « plateau continental » de la manière suivante :

> « *a)* le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions ; *b)* le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles ».

En 1965, les deux Parties avaient incorporé dans leur législation interne la définition du plateau continental donnée dans la convention (décret danois du 7 juin 1963, art. 2, par. 1 ; décret norvégien du 31 mai 1963 et loi du 21 juin 1963, art. premier). C'est pourquoi le Danemark a soutenu qu'en 1965 les deux Parties ne pouvaient songer à la région comprise entre le Groenland et Jan Mayen comme objet potentiel d'une future délimitation : l'une et l'autre faisaient valoir en matière de plateau continental des droits conformes à la définition du plateau figurant dans la convention de 1958 (profondeur de 200 mètres ou limite d'exploitabilité). La Cour considère que l'objet et le but de l'accord de 1965 étaient simplement de régler la question de la délimitation dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord, zone où le fond de la mer (à l'exception de la « fosse norvégienne ») est entièrement constitué par un plateau continental d'une profondeur inférieure à 200 mètres, et que rien ne porte à croire que les Parties aient

might one day be required, or intended that their Agreement should apply to such a boundary.

28. It is also appropriate to take into account, for purposes of interpretation of the 1965 Agreement, the subsequent practice of the Parties. The Court first notes the terms of a Press Release issued by the Ministry of Foreign Affairs of Norway on 8 December 1965, which refers to the Agreement of that date as "the second Agreement entered into by Norway *concerning the delimitation of the continental shelf in the North Sea*" (emphasis added) (the first having been an agreement of 10 March 1965 with the United Kingdom). More significant is a subsequent treaty in the same field. On 15 June 1979, Denmark and Norway concluded an Agreement "concerning the Delimitation of the Continental Shelf in the Area between the Faroe Islands and Norway and concerning the Boundary between the Fishery Zone around the Faroe Islands and the Norwegian Economic Zone". According to that Agreement the continental shelf boundary between the Faroe Islands and Norway was to be "the median line" (Art. 1), and the "boundary between the fishery zone near the Faroe Islands and the Norwegian economic zone" (Art. 4) was to follow the boundary line which had been defined in Article 2 "in the application of the median line principle referred to in Article 1". No reference whatever was made in the 1979 Agreement to the existence or contents of the 1965 Agreement. The Court considers that if the intention of the 1965 Agreement had been to commit the Parties to the median line in all ensuing shelf delimitations, it would have been referred to in the 1979 Agreement.

29. This absence of relationship between the 1965 Agreement and the 1979 Agreement is confirmed by the terms of the official communication of the latter text to Parliament by the Norwegian Government. Proposition No. 63 (1979-1980) to the Storting states that:

> "On 8 December 1965 Norway and Denmark signed an agreement concerning the delimitation of the continental shelf between the two States.
>
> The agreement did not cover the delimitation of the continental shelf boundary in the area between Norway and the Faroe Islands."

Since, as noted above, the 1965 Agreement did not contain any specific exclusion of the Faroe Islands area, or of any other area, this statement is consistent with an interpretation of the 1965 Agreement as applying only to the region for which it specified a boundary line defined by co-ordinates and a chart, i.e., the Skagerrak and part of the North Sea.

30. The Court is thus of the view that the 1965 Agreement should be interpreted as adopting the median line only for the delimitation of the continental shelf between Denmark and Norway in the Skagerrak and

envisagé la possibilité qu'un jour une délimitation du plateau entre le Groenland et Jan Mayen pourrait être nécessaire, ou entendu rendre leur accord applicable à une telle délimitation.

28. Il convient aussi, aux fins de l'interprétation de l'accord de 1965, de tenir compte de la pratique ultérieure des Parties. La Cour note d'abord les termes d'un communiqué de presse publié par le ministère norvégien des affaires étrangères le 8 décembre 1965, qui se réfère à l'accord de cette date comme étant « le deuxième accord conclu par la Norvège *concernant la délimitation du plateau continental dans la mer du Nord* » (les italiques sont de la Cour) (le premier ayant été un accord du 10 mars 1965 conclu avec le Royaume-Uni). Plus significatif est un traité signé par la suite dans le même domaine : le 15 juin 1979, le Danemark et la Norvège ont conclu un accord « relatif à la délimitation du plateau continental dans la région située entre les îles Féroé et la Norvège ainsi qu'à la délimitation entre la zone de pêche au large des îles Féroé et la zone économique norvégienne ». Conformément à cet accord, la ligne de délimitation du plateau continental entre les îles Féroé et la Norvège devait être « la ligne médiane » (art. premier), et « la ligne de délimitation entre la zone de pêche aux abords des îles Féroé et la zone économique norvégienne » (art. 4) devait suivre la ligne de délimitation qui avait été définie à l'article 2 « aux fins de l'application du principe de la ligne médiane visé à l'article premier ». L'accord de 1979 ne contenait aucune mention de l'existence ni de la teneur de l'accord de 1965. La Cour estime que, si les Parties avaient eu l'intention dans l'accord de 1965 de s'engager à appliquer la ligne médiane pour toutes les délimitations ultérieures du plateau, il y aurait été fait référence dans l'accord de 1979.

29. Cette absence de rapport entre l'accord de 1965 et l'accord de 1979 est confirmée par les termes de la communication officielle de ce dernier texte au Parlement par le Gouvernement norvégien. La proposition n° 63 (1979-1980) au Storting contient le passage suivant :

> « Le 8 décembre 1965, la Norvège et le Danemark ont signé un accord concernant la délimitation du plateau continental entre les deux Etats.
>
> L'accord ne portait pas sur la délimitation du plateau continental dans la zone située entre la Norvège et les îles Féroé. »

Etant donné que, comme il est indiqué ci-dessus, l'accord de 1965 n'excluait pas expressément de son champ d'application géographique la zone des îles Féroé, ni aucune autre zone, cette déclaration est conforme à une interprétation de l'accord de 1965 selon laquelle celui-ci s'appliquerait exclusivement à la région pour laquelle il spécifiait une ligne de délimitation définie par des coordonnées et une carte, c'est-à-dire le Skagerrak et une partie de la mer du Nord.

30. La Cour estime dès lors que l'accord de 1965 doit être interprété comme ne retenant la ligne médiane pour la délimitation du plateau continental du Danemark et de la Norvège que dans le Skagerrak et une partie

part of the North Sea. It did not result in a median line delimitation of the continental shelf between Greenland and Jan Mayen.

31. The Court therefore turns to the Norwegian argument based on the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf (hereafter referred to as "the 1958 Convention"). Both Denmark and Norway are parties to that Convention, and recognize that they remain bound by it; but they disagree as to its interpretation and application. The 1958 Convention, which came into force on 10 June 1964, was signed by Denmark on 29 April 1958. Subsequently, Denmark ratified the 1958 Convention on 12 June 1963 and later Norway acceded to it on 9 September 1971. The issue centres on the purport of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, which reads:

> "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured."

Norway contends that a delimitation of the continental shelf boundary — specifically, a median line boundary — is already "in place" as a result of the effect of this Article of the 1958 Convention. It considers that the effect of the 1965 Agreement, which provides for such a boundary and omits any mention of "special circumstances", is declaratory of the interpretation by the Parties of the 1958 Convention, in its application to their geographical situations, i.e., that no special circumstances were present, or alternatively that the Parties have "renounced the proviso of Article 6" relating to special circumstances. It will however be apparent that this Norwegian argument rests on the contention, already rejected by the Court, that the 1965 Agreement was intended to apply generally, to delimitation other than that specifically provided for, in the Skagerrak and part of the North Sea.

32. Thus, in the view of the Court, the 1965 delimitation Agreement does not constitute an agreement that there were no special circumstances, and therefore does not have the result that, pursuant to Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, the median line would be the boundary. Apart from its argument based on the 1965 Agreement, Norway further argues that there are in fact no special circumstances within the meaning of Article 6; and that, in the absence of an agreement, and of special circumstances, that Article operates on a prescriptive and a self-executing basis to establish the median line as the boundary. The validity of this argument will depend on whether the Court finds that there are indeed special circumstances, a matter which will be dealt with below. The

de la mer du Nord. Il n'en est pas résulté une délimitation du plateau continental selon la ligne médiane entre le Groenland et Jan Mayen.

31. La Cour passe donc à l'argument tiré par la Norvège de la convention de Genève sur le plateau continental de 1958 (ci-après dénommée la « convention de 1958 »). Le Danemark et la Norvège sont l'un et l'autre parties à cette convention et reconnaissent qu'ils demeurent liés par cet instrument; en revanche, les deux Etats ne sont pas d'accord sur son interprétation et son application. La convention de 1958, entrée en vigueur le 10 juin 1964, a été signée par le Danemark le 29 avril 1958. Par la suite, le Danemark l'a ratifiée le 12 juin 1963 et, plus tard, la Norvège y a adhéré le 9 septembre 1971. La question concerne essentiellement la portée du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, qui est ainsi libellé :

> « Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

La Norvège soutient qu'une ligne de délimitation du plateau continental — plus précisément une délimitation selon la ligne médiane — se trouve déjà « en place » par l'effet de cet article de la convention de 1958. Elle considère que l'accord de 1965, qui prévoit une telle ligne de délimitation et omet toute mention de « circonstances spéciales », vaut effet déclaratif de l'interprétation donnée de la convention de 1958 par les Parties, dans son application à leur situation géographique respective : à savoir soit qu'il n'existait pas de circonstances spéciales, soit que les Parties « avaient renoncé à la clause de l'article 6 » concernant les circonstances spéciales. Il est clair cependant que cette argumentation de la Norvège se fonde sur l'allégation, déjà rejetée par la Cour, selon laquelle l'accord de 1965 était destiné à s'appliquer de façon générale, c'est-à-dire à d'autres délimitations que celle qu'il prévoyait expressément, dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord.

32. Ainsi, de l'avis de la Cour, l'accord de délimitation de 1965 ne signifie pas que les Parties étaient d'accord pour considérer qu'il n'existait pas de circonstances spéciales, et que, par voie de conséquence, la ligne médiane constituerait la ligne de délimitation conformément au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. Indépendamment de l'argument fondé sur l'accord de 1965, la Norvège soutient par ailleurs qu'il n'existe pas, en fait, de circonstances spéciales au sens de l'article 6; et que, en l'absence d'accord et de circonstances spéciales, cet article s'applique à titre impératif et autoexécutoire et établit la ligne médiane comme ligne de délimitation. La valeur de cet argument dépendra de la décision de la Cour quant à l'existence éventuelle de circonstances

Court will therefore now turn to the arguments which Norway bases on the conduct of the Parties and of Denmark in particular.

33. Norway contends that, up to some ten years ago at least, the Parties by their "conjoint conduct" had long recognized the applicability of a median line delimitation in their mutual relations. In the contention of Norway,

> "*(a)* the Danish Government has by its various public acts expressly recognized and adopted a median line boundary in its relations with Norway both in the context of continental shelf delimitation and in the context of fisheries zone delimitation;
>
> *(b)* the general pattern of conduct on the part of the Danish Government constitutes acquiescence in, or tacit recognition of, a median line boundary in its relations with Norway;
>
> *(c)* the consistent pattern of Danish conduct, together with knowledge of the long-standing position of the Norwegian Government in the matter of maritime delimitation, prevents Denmark from challenging the existence and validity of the median line boundary between Greenland and Jan Mayen, which boundary is consequently opposable to Denmark;
>
> *(d)* the consistent pattern of Danish conduct, together with knowledge of the long-standing position of the Norwegian Government in the matter of maritime delimitation, prevents Denmark from asserting the existence and validity of a delimitation in the form of the outer limit of a 200-mile fishery zone and continental shelf area vis-à-vis the island of Jan Mayen: in other words, the claim presented in the Danish Memorial is not opposable to Norway".

While Norway lays some emphasis on the consistency, both chronological and substantial, of the legislation and other actions of the two Parties during the period to be examined, it is the conduct of Denmark which has primarily to be examined in this connection.

34. On 7 June 1963, the Government of Denmark issued a Royal Decree concerning the Exercise of Danish Sovereignty over the Continental Shelf, Article 2, paragraph 2, of which provided that

> "The boundary of the continental shelf in relation to foreign States whose coasts are opposite the coasts of the Kingdom of Denmark or are adjacent to Denmark shall be determined in accordance with Article 6 of the Convention, that is to say, in the absence of special agreement, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured."

spéciales, ce que la Cour examinera ci-dessous. Elle va donc aborder maintenant les arguments que la Norvège fonde sur la conduite des Parties, et en particulier sur celle du Danemark.

33. La Norvège soutient que, jusqu'à il y a une dizaine d'années au moins, les Parties ont, par leur «conduite conjointe», reconnu depuis longtemps l'applicabilité d'une délimitation selon la ligne médiane dans leurs relations mutuelles. Selon la Norvège:

«*a)* par divers actes publics, le Gouvernement danois a expressément reconnu et adopté la ligne de délimitation constituée par la ligne médiane dans ses relations avec la Norvège aux fins de la délimitation tant du plateau continental que des zones de pêche;

b) la conduite générale du Gouvernement danois vaut acquiescement à la ligne de délimitation constituée par la ligne médiane ou reconnaissance tacite de cette ligne dans ses relations avec la Norvège;

c) la conduite constante du Danemark et la connaissance qu'il avait de la position traditionnelle du Gouvernement norvégien en matière de délimitation maritime lui interdisent de contester l'existence et la validité de la ligne de délimitation constituée par la ligne médiane entre le Groenland et Jan Mayen, et cette ligne lui est par conséquent opposable;

d) la conduite constante du Danemark et la connaissance qu'il avait de la position traditionnelle du Gouvernement norvégien en matière de délimitation maritime lui interdisent d'affirmer l'existence et la validité d'une ligne de délimitation constituée par la limite extérieure d'une zone de pêche et d'une zone de plateau continental d'une largeur de 200 milles marins face à l'île de Jan Mayen: en d'autres termes, la prétention formulée dans le mémoire du Danemark n'est pas opposable à la Norvège».

La Norvège met une certaine insistance à souligner la cohérence, à la fois dans le temps et sur le fond, des actes législatifs et autres des deux Parties pendant la période à examiner, mais c'est avant tout la conduite du Danemark qui doit être analysée à cet égard.

34. Le 7 juin 1963, le Gouvernement du Danemark a pris un décret royal relatif à l'exercice de la souveraineté danoise sur le plateau continental, dont le paragraphe 2 de l'article 2 disposait ce qui suit:

«La ligne de délimitation du plateau continental par rapport aux Etats étrangers dont les côtes font face à celles du Royaume du Danemark ou sont adjacentes au Danemark doit être déterminée conformément à l'article 6 de la convention: autrement dit, à défaut d'accord la délimitation est constituée par la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats.»

Norway draws attention to the omission in this text of any reference to the provision of Article 6 of the 1958 Convention, "unless another boundary line is justified by special circumstances" and infers that, in the course of the Danish legislative process, the geographical situation of the Kingdom of Denmark had been examined and no special circumstances had been found that would call for delimitation on any other basis than a median line. Denmark however observes that the Decree was, according to its Preamble, promulgated in accordance with the 1958 Convention, and expressly extended the Danish claim to continental shelf as far as the Convention allowed; it explains that special circumstances had in fact been under contemplation in 1963, but were not mentioned specifically, the intention being that they were comprised in the reference to the 1958 Convention. In support of this it cited *inter alia* a passage of the legislative history of a Danish Act of 9 June 1971 laying down regulations for the continental shelf. In the light of these indications, the Court is not persuaded that the Decree of 7 June 1963 supports the argument which Norway seeks to base on conduct.

35. A Danish Act of 17 December 1976 empowered the Prime Minister of Denmark to proclaim 200-nautical-miles fishery zones in "waters along the coasts of the Kingdom of Denmark", and Article 2 of that Act provided that, in the absence of agreement,

> "the delimitation of the fishing territory relative to foreign States whose coasts are situated at a distance of less than 400 nautical miles opposite the coasts of the Kingdom of Denmark or adjacent to Denmark, shall be a line which at every point is equidistant from the nearest points on the baselines at the coasts of the two States (the median line)".

In the view of the Court, this provision is explained, in particular, by the Parties' concern not to aggravate the situation pending a definitive settlement of the boundary. The Danish Government was of the view that it was inexpedient then to raise the question of delimitation, and the 200-mile fishing limit was therefore not extended beyond 67° N off the east coast of Greenland. Norway itself had doubts whether a 200-mile zone around Jan Mayen would be internationally acceptable, as is shown by a parliamentary reply in 1980 during a debate on a proposed agreement between Norway and Iceland. The Court does not therefore consider that the terms of the Danish legislation of 1976 imply recognition of the appropriateness of a median line vis-à-vis Jan Mayen.

36. Danish fisheries jurisdiction was extended to the area between Greenland and Jan Mayen by an Executive Order of 14 May 1980, issued pursuant to the Act of 17 December 1976, and providing that "the fishing territory in the waters surrounding Greenland", north of latitude 67° on the east coast, should, "except where otherwise pro-

La Norvège attire l'attention sur l'omission, dans ce texte, de toute mention de la disposition de l'article 6 de la convention de 1958 : « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation », et elle en conclut qu'au moment de légiférer le Royaume du Danemark a dû analyser sa propre situation géographique et n'y a découvert aucune circonstance spéciale appelant une délimitation sur une autre base que la ligne médiane. Le Danemark observe cependant que le décret était, selon son préambule, promulgué conformément à la convention de 1958 et qu'il étendait expressément la revendication danoise sur le plateau continental aussi loin que le permettait la convention ; il expose que des circonstances spéciales avaient en fait été envisagées en 1963, mais ne furent pas mentionnées expressément, l'intention ayant été de les couvrir par le renvoi à la convention de 1958. A l'appui de son argument il cite notamment un passage des travaux préparatoires d'une loi danoise du 9 juin 1971 portant réglementation du plateau continental. A la lumière de ces indications, la Cour n'est pas persuadée que le décret du 7 juin 1963 fournit une base à l'argumentation que la Norvège cherche à tirer de la conduite des Parties.

35. Une loi du 17 décembre 1976 habilitait le premier ministre du Danemark à proclamer une zone de pêche de 200 milles marins dans « les eaux bordant les côtes du Royaume du Danemark » ; l'article 2 de ladite loi disposait que, en l'absence d'accord spécial,

> « la délimitation du territoire de pêche par rapport aux Etats étrangers dont les côtes sont situées à une distance inférieure à 400 milles marins en face des côtes du Royaume du Danemark ou dans une position adjacente au Danemark, sera constituée par une ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base des côtes des deux Etats (ligne médiane) ».

De l'avis de la Cour, cette disposition s'explique en particulier par le souci qu'avaient les Parties de ne pas aggraver la situation dans l'attente d'un règlement définitif de la délimitation. Aussi le Gouvernement danois a-t-il estimé à l'époque qu'il était inopportun de soulever la question de la délimitation, et la limite de 200 milles pour la zone de pêche n'a donc pas été portée au-delà du 67e parallèle au large de la côte orientale du Groenland. La Norvège elle-même doutait qu'une zone de 200 milles au large de Jan Mayen serait acceptable sur le plan international, comme en atteste une réponse donnée en 1980 à une question lors d'un débat parlementaire sur un projet d'accord entre la Norvège et l'Islande. En conséquence, la Cour n'estime pas que les dispositions de la législation danoise de 1976 impliquent reconnaissance du caractère approprié de la ligne médiane face à Jan Mayen.

36. La juridiction du Danemark en matière de pêche a été étendue à la région située entre le Groenland et Jan Mayen par un décret du 14 mai 1980, pris en vertu de la loi du 17 décembre 1976 et disposant que « le territoire de pêche dans les eaux entourant le Groenland », au nord du 67e parallèle sur la côte orientale, s'étendrait, « sauf lorsqu'il en est autre-

vided" in the Order, extend to 200 miles from the baselines. The Order also provided that:

> "Where the island of Jan Mayen lies opposite Greenland at a distance of less than 400 nautical miles, jurisdiction of fisheries shall not, until further notice, be exercised beyond the line which everywhere is equidistant from the nearest points of the baselines of the coasts concerned (median line)."

Norway argues that in view of the reference to the median line as boundary in the 1976 Act, quoted above, by virtue of which the Executive Order was issued, the claims to 200 nautical miles went beyond the enabling authority conferred by the Act. Apart from the question whether this issue of *vires* is one for the Court, the internal validity of the Order is irrelevant to its possible significance as an indication of Denmark's attitude to delimitation. But Norway also suggests that the Order itself recognized that it would be inappropriate to implement the extension for which it purported to provide. Denmark however explains that the reason for showing restraint in the enforcement of its fishing regulations in this area was to avoid difficulties with Norway. From earlier diplomatic exchanges it was clear that Norway contemplated an equidistance line delimiting the waters between Jan Mayen and Greenland, and Denmark had indicated that this would not be acceptable. The Court cannot regard the terms of the 1980 Executive Order (which was amended on 31 August 1981 to remove the restraint on exercising jurisdiction beyond the median line), either in isolation or in conjunction with other Danish acts, as committing Denmark to acceptance of a median line boundary in the area.

37. Mention has already been made (paragraph 28 above) of the Agreement of 15 June 1979 between the Parties concerning the delimitation between Norway and the Faroe Islands. Norway has emphasized that this Agreement employed the median line both for the delimitation of continental shelf and for the boundary affecting fisheries. As the Court has explained, the conclusion of the 1979 Agreement militates against the hypothesis that by the 1965 Agreement the Parties had agreed to employ the median line for all future delimitations. The use of the median line in the Agreement relating to the delimitation between Norway and the Faroe Islands does not support the Norwegian interpretation of the 1976 Danish Act on fishery zones; nor does it commit Denmark to a median line boundary in a quite different area.

38. Norway relies also on diplomatic contacts and exchanges between the Parties, particularly in the period 1979-1980, recorded in letters, notes and minutes of discussions presented to the Court as annexes to the pleadings. It is true that Danish references in the course of these diplomatic contacts to the unacceptability of a median line delimitation were some-

ment disposé » dans le décret, à 200 milles des lignes de base. Il prévoyait également que :

> « Là où l'île de Jan Mayen fait face au Groenland à une distance inférieure à 400 milles marins la juridiction en matière de pêche ne sera pas exercée, jusqu'à nouvel ordre, au-delà de la ligne dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base des côtes concernées (ligne médiane). »

La Norvège soutient qu'étant donné que la ligne médiane était considérée comme la ligne de délimitation dans la loi précitée de 1976, en vertu de laquelle le décret a été pris, les revendications portant sur 200 milles marins outrepassaient les limites des pouvoirs conférés par la loi. Mais peu importe de savoir si ce problème de compétence concerne la Cour; en effet, la validité du décret en droit interne est sans rapport avec sa signification possible en tant qu'indice de l'attitude du Danemark en matière de délimitation. Mais la Norvège estime en outre que le décret lui-même reconnaissait qu'il serait inapproprié de donner effet à l'extension qu'il était censé établir. Cependant, le Danemark explique que, s'il a fait preuve de retenue dans l'application de ses règlements sur la pêche dans la région, c'était afin d'éviter des difficultés avec la Norvège. D'après la correspondance diplomatique antérieure, il était clair que la Norvège envisageait une ligne d'équidistance pour délimiter les eaux entre Jan Mayen et le Groenland, et le Danemark avait indiqué que cela ne serait pas acceptable. La Cour ne saurait considérer que les termes du décret de 1980 (modifié le 31 août 1981 pour mettre fin à la restriction visant l'exercice de la juridiction au-delà de la ligne médiane), qu'ils soient pris isolément ou dans le contexte d'autres textes danois, obligent le Danemark à accepter une délimitation selon la ligne médiane dans la région.

37. Il a déjà été fait mention (paragraphe 28 ci-dessus) de l'accord du 15 juin 1979 entre les Parties relatif à la délimitation entre la Norvège et les îles Féroé. La Norvège a souligné que cet accord a pris pour base la ligne médiane à la fois pour la délimitation du plateau continental et pour celle des zones de pêche. Comme la Cour l'a expliqué, la conclusion de l'accord de 1979 milite contre l'hypothèse selon laquelle, en vertu de l'accord de 1965, les Parties étaient convenues d'utiliser la ligne médiane pour toutes les délimitations futures. L'emploi de la ligne médiane dans l'accord relatif à la délimitation entre la Norvège et les îles Féroé n'apporte aucun soutien à l'interprétation norvégienne de la loi danoise de 1976 sur les zones de pêche; il ne saurait davantage rendre obligatoire pour le Danemark la délimitation selon la ligne médiane dans une région tout à fait différente.

38. La Norvège invoque aussi les contacts et échanges diplomatiques intervenus entre les Parties, surtout pendant la période 1979-1980, tels que consignés dans des lettres, notes et minutes d'entretiens présentés à la Cour comme annexes aux pièces de procédure écrite. Il est vrai que le Danemark, lors de ces contacts diplomatiques, n'a pas développé une

what unspecific, and in particular did not allude to legal arguments such as the provision in the 1958 Convention for "special circumstances". The Danish statements were however, in the view of the Court, sufficient to prevent the position of Denmark being prejudiced.

39. Norway invokes finally the positions expressed by the Parties on the question of maritime delimitation during the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Apart from the question whether a decision by the Court may be based on the positions expressed by a State at a diplomatic conference for the adoption of a multilateral convention, the Court would observe that the delimitation method subscribed to in the context of the Conference by Denmark, among other States, including Norway, was a rule of equidistance combined with special circumstances.

40. To sum up, the Agreement entered into between the Parties on 8 December 1965 cannot be interpreted to mean, as contended by Norway, that the Parties have already defined the continental shelf boundary as the median line between Greenland and Jan Mayen. Nor can the Court attribute such an effect to the provision of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, so as to conclude that by virtue of that Convention the median line is already the continental shelf boundary between Greenland and Jan Mayen. Nor can such a result be deduced from the conduct of the Parties concerning the continental shelf boundary and the fishery zone. In consequence, the Court does not consider that a median line boundary is already "in place", either as the continental shelf boundary, or as that of the fishery zone. The Court will therefore now proceed to examine the law applicable at present to the delimitation question still outstanding between the Parties.

* *

41. It will be convenient in this connection to refer first to a disagreement between the Parties as to the nature of the task conferred on the Court. Denmark asks the Court to draw a delimitation line, and has indeed indicated, with precise co-ordinates, where it considers that that line should be. Norway however submits that the adjudication should result in a judgment which is "declaratory as to the basis of delimitation, and which leaves the precise articulation (or demarcation) of the alignment to negotiation between the Parties". This argument will be dealt with at a later stage of the present Judgment (paragraphs 88 ff.). The Parties also differ on the question whether what is required is one delimitation line or two lines, Denmark asking for "a single line of delimitation of the fishery zone and continental shelf area", and Norway contending that the median line constitutes the boundary for delimitation of the continental shelf, and constitutes also the boundary for the delimitation of the fishery

argumentation détaillée à l'encontre d'une délimitation selon la ligne médiane et qu'en particulier il n'a pas fait état d'arguments juridiques, tels que la disposition de la convention de 1958 relative aux « circonstances spéciales ». De l'avis de la Cour, les déclarations du Danemark suffisaient cependant à empêcher qu'il soit porté atteinte à la position danoise.

39. La Norvège invoque finalement les positions exprimées par les Parties, en matière de délimitation maritime, lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. En dehors de la question de savoir si une décision de la Cour pourrait se fonder sur les positions exprimées par un Etat lors d'une conférence diplomatique réunie pour adopter une convention multilatérale, la Cour note que la méthode de délimitation qui avait été avancée, dans le contexte de la conférence, par le Danemark et d'autres Etats, dont la Norvège, était une règle combinant l'équidistance et les circonstances spéciales.

40. En résumé, l'accord conclu entre les Parties le 8 décembre 1965 ne saurait être interprété comme signifiant, ainsi que le soutient la Norvège, que les Parties ont déjà défini la ligne de délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen comme étant la ligne médiane. La Cour ne peut pas non plus attribuer un tel effet à la disposition du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 et en conclure qu'en vertu de cette convention la ligne médiane constitue déjà la ligne de délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. Une telle conséquence ne saurait davantage être déduite de la conduite des Parties concernant la délimitation du plateau continental et de la zone de pêche. La Cour ne considère donc pas qu'une ligne de délimitation constituée par la ligne médiane est déjà « en place », soit comme ligne de délimitation du plateau continental, soit comme ligne de délimitation de la zone de pêche. La Cour va donc maintenant aborder l'examen du droit actuellement applicable à la question de délimitation encore en suspens entre les Parties.

* *

41. A ce sujet, il convient de relever tout d'abord que les Parties ne sont pas d'accord sur la nature de la tâche qu'elles ont confiée à la Cour. Le Danemark demande à la Cour de tracer une ligne de délimitation et a même indiqué, en en précisant les coordonnées, où devrait selon lui se trouver l'emplacement de cette ligne. Pour sa part, la Norvège déclare que la décision doit intervenir sous la forme d'un jugement « déclaratoire en ce qui concerne les bases de la délimitation, tout en laissant aux Parties le soin de négocier l'articulation (ou la démarcation) précise du tracé ». Cet argument sera examiné plus loin dans le présent arrêt (paragraphes 88 et suivants). Les Parties ne sont pas non plus d'accord sur le point de savoir s'il faut envisager une ou deux lignes de délimitation, le Danemark demandant « une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental », et la Norvège soutenant que la ligne médiane constitue la ligne de séparation pour la délimitation du plateau continen-

zone, i.e., that the two lines would coincide, but the two boundaries would remain conceptually distinct. In the pleadings of the Parties, and especially in the oral argument of Norway, some importance has been attached to this difference between the ways in which the Parties have submitted their dispute to the Court; particularly the absence of any agreement of the Parties, of the kind to be found in the Special Agreement in the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, to ask the Court what was "the course of the single maritime boundary that divides the continental shelf and fishery zones of Canada and the United States of America" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 253).

42. At first sight it might be thought that asking for the drawing of a single line and asking for the drawing of two coincident lines amounts in practical terms to the same thing. There is, however, in Norway's view, this important difference, that the two lines, even if coincident in location, stem from different strands of the applicable law, the location of the one being derived from the 1958 Convention, and the location of the other being derived from customary law.

43. There is no agreement between the Parties for a single maritime boundary; the situation is thus quite different from that in the *Gulf of Maine* case. The Chamber of the Court was requested by the Special Agreement in that case to effect a single-line, dual-purpose delimitation; it indicated that in its view, on the basis of such an agreement, a delimitation valid for both continental shelf and the superjacent water column

> "can only be carried out by the application of a criterion, or combination of criteria, which does not give preferential treatment to one of these two objects to the detriment of the other, and at the same time is such as to be equally suitable to the division of either of them" (*ibid.*, p. 327, para. 194).

The Chamber decided that Article 6 of the 1958 Convention could not, because of the Parties' agreement to ask for a single maritime boundary, be applied for the determination of such a boundary. It observed that in such a case Article 6 has no "mandatory force even between States which are parties to the Convention" (*ibid.*, p. 303, para. 124). The Court in the present case is not empowered — or constrained — by any such agreement for a single dual-purpose boundary.

44. Furthermore, the Court has already found, contrary to the contention of Norway, that there is not a continental shelf boundary already "in place". The Court accordingly does not have to express any view on the legal situation which would have arisen if the continental shelf had been delimited, but the fishery zones had not. It is sufficient for it to note, as do the Parties, that the 1958 Convention is binding upon them, that it governs the continental shelf delimitation to be effected, and that it is certainly a

tal, et constitue également la ligne de séparation pour la délimitation des zones de pêche; ces deux lignes de séparation coïncideraient donc, mais les délimitations demeureraient conceptuellement distinctes. Dans les écritures des Parties, mais surtout dans les plaidoiries de la Norvège, une certaine importance a été attribuée à la façon différente dont les Parties ont ainsi soumis leur différend à la Cour, et en particulier à l'absence de tout accord entre les Parties, semblable au compromis qui existait dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* pour demander à la Chambre de déterminer «le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche du Canada et des Etats-Unis d'Amérique» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 253).

42. A première vue, on pourrait penser que demander le tracé d'une ligne unique et demander le tracé de deux lignes coïncidentes revient en pratique au même. Néanmoins, de l'avis de la Norvège, il existe une différence importante en ce sens que les deux lignes, même si elles coïncident par leur emplacement, ont leur origine dans des branches différentes du droit applicable: l'emplacement de l'une découlerait de la convention sur le plateau continental de 1958; celui de l'autre résulterait du droit coutumier.

43. Les Parties ne se sont pas mises d'accord en l'espèce pour demander une délimitation maritime unique. La situation est donc toute différente de celle qui prévalait dans l'affaire du *Golfe du Maine*. Dans cette affaire, la Chambre de la Cour devait, en vertu du compromis, effectuer une délimitation par ligne unique à double fin; elle a indiqué qu'à son avis, sur la base d'un tel accord, une délimitation valable à la fois pour le plateau continental et la colonne d'eau surjacente

> «ne saurait être effectuée que par l'application d'un critère ou d'une combinaison de critères qui ne favorise pas l'un de ces deux objets au détriment de l'autre et soit en même temps susceptible de convenir également à une division de chacun d'eux» (*ibid.*, p. 327, par. 194).

La Chambre a décidé que l'article 6 de la convention de 1958 ne pouvait, en raison de l'accord des parties pour demander une ligne de délimitation unique, être appliqué afin de déterminer une telle ligne de délimitation. Elle a précisé qu'en pareille hypothèse l'article 6 n'a pas de «caractère contraignant, même entre Etats parties à la convention» (*ibid.*, p. 303, par. 124). En l'espèce, la Cour n'est pas habilitée à agir — ni contrainte d'agir — par un tel accord prévoyant une délimitation unique à double fin.

44. Par ailleurs, la Cour a déjà jugé, contrairement à ce que soutient la Norvège, qu'il n'y a pas de ligne de délimitation du plateau continental déjà «en place» en l'espèce. Par suite la Cour n'aura pas à prendre parti sur la situation de droit telle qu'elle se serait présentée si le plateau continental avait été délimité, mais non les zones de pêche. Il lui suffira de constater, avec les Parties, que la convention de 1958 est obligatoire pour elles, qu'elle gouverne la délimitation du plateau continental à opérer et

source of applicable law, different from that governing the delimitation of fishery zones. The Court will therefore examine separately the two strands of the applicable law: the effect of Article 6 of the 1958 Convention applicable to the delimitation of the continental shelf boundary, and then the effect of the customary law which governs the fishery zone.

45. It may be observed that the Court has never had occasion to apply the 1958 Convention. In the *North Sea Continental Shelf* cases, the Federal Republic of Germany was not a party to the 1958 Convention; similarly, in the continental shelf cases between Tunisia and Libya and between Libya and Malta, Libya was not a party to the 1958 Convention. In the *Gulf of Maine* case, Canada and the United States of America were parties to the 1958 Convention; but they requested the Chamber to define "the course of the single maritime boundary that divides the continental shelf and fisheries zones", so that, as already noted, the Chamber considered that the 1958 Convention, being applicable to the continental shelf only, did not govern the delimitation requested. In the present case, both States are parties to the 1958 Convention and, there being no joint request for a single maritime boundary as in the *Gulf of Maine* case, the 1958 Convention is applicable to the delimitation of the continental shelf between Greenland and Jan Mayen.

46. The fact that it is the 1958 Convention which applies to the continental shelf delimitation in this case does not mean that Article 6 thereof can be interpreted and applied either without reference to customary law on the subject, or wholly independently of the fact that a fishery zone boundary is also in question in these waters. The Anglo-French Court of Arbitration in 1977 placed Article 6 of the 1958 Convention in the perspective of customary law in the much-quoted passage of its Decision, that:

> "the combined 'equidistance-special circumstances rule', in effect, gives particular expression to a general norm that, failing agreement, the boundary between States abutting on the same continental shelf is to be determined on equitable principles" (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70).

If the equidistance-special circumstances rule of the 1958 Convention is, in the light of this 1977 Decision, to be regarded as expressing a general norm based on equitable principles, it must be difficult to find any material difference — at any rate in regard to delimitation between opposite coasts — between the effect of Article 6 and the effect of the customary rule which also requires a delimitation based on equitable principles. The Court in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, where it was asked only to delimit the continental shelf boundary, expressed the view that

qu'elle constitue certainement une source de droit applicable, différente de celle régissant la délimitation des zones de pêche. La Cour, en conséquence, examinera séparément les deux branches du droit applicable, à savoir l'effet de l'article 6 de la convention de 1958, applicable à la délimitation du plateau continental, et ensuite l'effet du droit coutumier régissant la zone de pêche.

45. Il est permis d'observer que la Cour n'a jamais eu l'occasion d'appliquer la convention de 1958. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la République fédérale d'Allemagne n'était pas partie à la convention; de même, dans les affaires du plateau continental entre la Tunisie et la Libye, puis entre la Libye et Malte, la Libye n'était pas partie à la convention. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le Canada et les Etats-Unis d'Amérique étaient parties à la convention, mais ils ont demandé à la Chambre d'indiquer «le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche», si bien que la Chambre, comme il a déjà été indiqué, a considéré que la convention, étant applicable au seul plateau continental, ne régissait pas la délimitation demandée. Dans la présente affaire, les deux Etats sont parties à la convention de 1958, et, puisqu'il n'y a pas eu de demande commune pour une limite maritime unique comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la convention est applicable à la délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen.

46. Le fait que la convention de 1958 s'applique en l'espèce à la délimitation du plateau continental ne signifie pas qu'il soit possible d'interpréter et d'appliquer l'article 6 sans référence au droit coutumier en la matière, ou sans tenir aucun compte de ce qu'une délimitation de la zone de pêche est aussi en cause dans la région. En 1977, le tribunal arbitral franco-britannique a situé l'article 6 de la convention de 1958 dans la perspective du droit coutumier dans le passage suivant de la sentence, souvent cité:

> «la règle combinant «équidistance-circonstances spéciales» constitue l'expression particulière d'une norme générale suivant laquelle la limite entre des Etats qui donnent sur le même plateau continental doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVIII, p. 175, par. 70).

Si, à la lumière de cette sentence de 1977, la règle équidistance-circonstances spéciales de la convention de 1958 doit être considérée comme l'expression d'une norme générale fondée sur des principes équitables, il doit être difficile de trouver une différence appréciable — tout au moins en ce qui concerne une délimitation entre côtes se faisant face — entre l'effet de l'article 6 et l'effet de la règle coutumière qui requiert également une délimitation fondée sur des principes équitables. La Cour, en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, où il lui était seulement demandé de déterminer la ligne de délimitation du plateau continental, a exprimé l'avis que,

> "even though the present case relates only to the delimitation of the continental shelf and not to that of the exclusive economic zone, the principles and rules underlying the latter concept cannot be left out of consideration";

that "the two institutions — continental shelf and exclusive economic zone — are linked together in modern law"; and that the result is "that greater importance must be attributed to elements, such as distance from the coast, which are common to both concepts" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 33, para. 33).

47. Regarding the law applicable to the delimitation of the fishery zone, there appears to be no decision of an international tribunal that has been concerned only with a fishery zone; but there are cases involving a single dual-purpose boundary asked for by the parties in a special agreement, for example the *Gulf of Maine* case, already referred to, which involved delimitation of "the continental shelf and fishery zones" of the parties. The question was raised during the hearings of the relationship of such zones to the concept of the exclusive economic zone as proclaimed by many States and defined in Article 55 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Whatever that relationship may be, the Court takes note that the Parties adopt in this respect the same position, in that they see no objection, for the settlement of the present dispute, to the boundary of the fishery zones being determined by the law governing the boundary of the exclusive economic zone, which is customary law; however the Parties disagree as to the interpretation of the norms of such customary law.

48. Denmark and Norway are both signatories of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, though neither has ratified it, and it is not in force. There can be no question therefore of the application, as relevant treaty provisions, of that Convention. The Court however notes that Article 74, paragraph 1, and Article 83, paragraph 1, of that Convention provide for the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts to be effected

> "by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution".

That statement of an "equitable solution" as the aim of any delimitation process reflects the requirements of customary law as regards the delimitation both of continental shelf and of exclusive economic zones.

*

49. Turning first to the delimitation of the continental shelf, since it is governed by Article 6 of the 1958 Convention, and the delimitation is between coasts that are opposite, it is appropriate to begin by taking provi-

> «bien que la présente affaire n'ait trait qu'à la délimitation du plateau continental et non à celle de la zone économique exclusive, il n'est pas possible de faire abstraction des principes et règles sur lesquels cette dernière repose»;

que «les deux institutions du plateau continental et de la zone économique exclusive sont liées dans le droit moderne»; et qu'en conséquence «il convient d'attribuer plus d'importance aux éléments, tels que la distance de la côte, qui sont communs à l'une et à l'autre notion» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 33, par. 33).

47. Quant au droit applicable à la délimitation de la zone de pêche, il semble qu'il n'existe pas de décision d'une juridiction internationale traitant seulement d'une zone de pêche; mais il y a des affaires mettant en jeu une ligne unique de délimitation à double fin demandée par les parties dans un compromis, par exemple l'affaire du *Golfe du Maine*, déjà mentionnée, qui concernait la délimitation du «plateau continental et des zones de pêche» des parties. Il a été soulevé pendant les audiences la question des rapports entre de telles zones et le concept de zone économique exclusive, telle que proclamée par de nombreux Etats et définie à l'article 55 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Quoi qu'il en soit de ces rapports, la Cour prend acte de l'identité des positions des deux Parties, lesquelles ne voient pas d'objection à ce que, pour le règlement du présent différend, la délimitation des zones de pêche soit effectuée conformément au droit applicable à la délimitation de la zone économique exclusive, qui est le droit coutumier; cependant les Parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation des normes de ce droit coutumier.

48. Le Danemark et la Norvège sont tous deux signataires de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, mais aucun d'eux ne l'a ratifiée, et elle n'est pas en vigueur. Il ne saurait donc être question d'appliquer cette convention en ses dispositions pertinentes. La Cour observe cependant que le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention disposent que la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive entre Etats dont les côtes se font face ou sont adjacentes doit être effectuée

> «par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable».

L'indication d'une «solution équitable» comme but de toute opération de délimitation reflète les exigences du droit coutumier en ce qui concerne la délimitation tant du plateau continental que des zones économiques exclusives.

*

49. Pour ce qui est tout d'abord de la délimitation du plateau continental, étant donné qu'elle est régie par l'article 6 de la convention de 1958 et qu'elle concerne des côtes qui se font face, il convient de commencer par

sionally the median line between the territorial sea baselines, and then enquiring whether "special circumstances" require "another boundary line". Such a procedure is consistent with the words in Article 6, "In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line."

50. Judicial decisions on the basis of the customary law governing continental shelf delimitation between opposite coasts have likewise regarded the median line as a provisional line that may then be adjusted or shifted in order to ensure an equitable result. The Court, in the Judgment in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* already referred to (paragraph 46 above), in which it took particular account of the Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases, said:

> "The Court has itself noted that the equitable nature of the equidistance method is particularly pronounced in cases where delimitation has to be effected between States with opposite coasts." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 47, para. 62.)

It then went on to cite the passage in the Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases where the Court stated that the continental shelf off, and dividing, opposite States "can ... only be delimited by means of a median line" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57; see also p. 37, para. 58). The Judgment in the *Libya/Malta* case then continues:

> "But it is in fact a delimitation exclusively between opposite coasts that the Court is, for the first time, asked to deal with. It is clear that, in these circumstances, the tracing of a median line between those coasts, by way of a provisional step in a process to be continued by other operations, is the most judicious manner of proceeding with a view to the eventual achievement of an equitable result." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 47, para. 62.)

51. Denmark has, it is true, disputed the appropriateness of drawing an equidistance line even provisionally as a first step in the delimitation process; and to this end it has recalled previous decisions of the Court: the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (*I.C.J. Reports 1982*, p. 79, para. 110); the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (*I.C.J. Reports 1984*, p. 297, para. 107); and indeed the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (*I.C.J. Reports 1985*, p. 37, para. 43). These cases were, as already observed (paragraph 45 above), not governed by Article 6 of the 1958 Convention, which specifically provides that the median line be employed "unless another boundary line is justified by special circumstances". The 1977 Anglo-French Court of Arbitration, on the other hand, when applying Article 6 of the 1958 Convention to the

prendre la ligne médiane entre les lignes de base des mers territoriales comme ligne tracée à titre provisoire pour rechercher ensuite si des «circonstances spéciales» nécessitent «une autre délimitation». Une telle procédure est conforme aux termes de l'article 6, selon lequel: «A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane.»

50. Les décisions judiciaires fondées sur le droit coutumier applicable à la délimitation du plateau continental entre des côtes qui se font face ont de même considéré la ligne médiane comme une ligne provisoire pouvant ensuite être ajustée ou déplacée pour permettre d'aboutir à un résultat équitable. Dans l'arrêt concernant l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* auquel il a été déjà fait référence (paragraphe 46 ci-dessus), et où elle tenait particulièrement compte de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a déclaré ce qui suit:

> «La Cour a elle-même noté que l'équité de la méthode de l'équidistance était particulièrement prononcée dans les cas dans lesquels la délimitation à effectuer intéressait des Etats dont les côtes se faisaient face.» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 47, par. 62.)

Elle a ensuite cité le passage de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, dans lequel elle affirme que les zones de plateau continental se trouvant au large d'Etats dont les côtes se font face et séparant ces Etats «ne peuvent ... être délimitées que par une ligne médiane» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57; voir aussi p. 37, par. 58). L'arrêt, dans l'affaire *Libye/Malte*, se poursuit alors ainsi:

> «Or, pour la première fois, c'est bien à une délimitation exclusivement entre côtes se faisant face que la Cour doit procéder. Il est clair que, dans ces circonstances, le tracé d'une ligne médiane entre ces côtes, à titre d'élément provisoire dans un processus devant se poursuivre par d'autres opérations, correspond à la démarche la plus judicieuse en vue de parvenir, finalement, à un résultat équitable.» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 47, par. 62.)

51. Il est vrai que le Danemark a contesté qu'il soit approprié de tracer une ligne d'équidistance même à titre provisoire comme première étape de l'opération de délimitation et, à cette fin, il a rappelé des décisions antérieures de la Cour: celles rendues dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 79, par. 110), dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 297, par. 107), et même dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 37, par. 43). Comme cela a déjà été relevé (paragraphe 45 ci-dessus), ces affaires n'étaient pas régies par l'article 6 de la convention de 1958, qui prévoit expressément l'emploi de la ligne médiane «à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation». D'un autre côté, quand le tribunal arbitral franco-britannique de 1977 a

delimitation between opposite coasts in the Atlantic region, after observing that "the obligation to apply the equidistance principle is always one qualified by the condition 'unless another boundary line is justified by special circumstances' " (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70), began by employing the equidistance method, and then adjusting the result in the light of special circumstances, namely the existence of the Scilly Isles (*ibid.*, pp. 115-116, para. 248). In this respect it observed that

> "it seems to the Court to be in accord not only with the legal rules governing the continental shelf but also with State practice to seek the solution in a method modifying or varying the equidistance method rather than to have recourse to a wholly different criterion of delimitation" (*ibid.*, p. 116, para. 249).

In any event, all that need be said of the decisions cited by Denmark is that the Court considered that the provisional drawing of an equidistance line was not a necessary or obligatory step in every case; yet in two of the cases mentioned (*Gulf of Maine* and the *Libya/Malta* case), where the delimitation was between opposite coasts, it was found entirely appropriate to begin with such a provisional line. Thus, in respect of the continental shelf boundary in the present case, even if it were appropriate to apply, not Article 6 of the 1958 Convention, but customary law concerning the continental shelf as developed in the decided cases, it is in accord with precedents to begin with the median line as a provisional line and then to ask whether "special circumstances" require any adjustment or shifting of that line.

52. Turning now to the delimitation of the fishery zones, the Court must consider, on the basis of the sources listed in Article 38 of the Statute of the Court, the law applicable to the fishery zone, in the light also of what has been said above (paragraph 47) as to the exclusive economic zone. Of the international decisions concerned with dual-purpose boundaries, that in the *Gulf of Maine* case — in which the Chamber rejected the application of the 1958 Convention, and relied upon the customary law — is here material. After noting that a particular segment of the delimitation was one between opposite coasts, the Chamber went on to question the adoption of the median line "as final without more ado", and drew attention to the "difference in length between the respective coastlines of the two neighbouring States which border on the delimitation area" and on that basis affirmed "the necessity of applying to the median line as initially drawn a correction which, though limited, will pay due heed to the actual situation" (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 334-335, paras. 217, 218).

53. This process clearly approximates to that followed by the Court in respect of the *Libya/Malta* case in determining the continental shelf

appliqué l'article 6 de la convention de 1958 à la délimitation entre côtes se faisant face dans la région Atlantique, il a fait observer que « l'obligation d'appliquer le principe d'équidistance est toujours subordonnée à la condition « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70) avant de commencer par se servir de la méthode de l'équidistance, pour ajuster ensuite le résultat compte tenu de circonstances spéciales, c'est-à-dire la présence des îles Sorlingues (*ibid.*, p. 253-254, par. 248). A ce propos, il a fait observer ce qui suit :

> « le tribunal estime qu'il est conforme non seulement aux règles juridiques applicables au plateau continental mais aussi à la pratique des Etats de rechercher la solution dans une méthode modifiant le principe de l'équidistance en y apportant une variante, plutôt que de recourir à un critère de délimitation tout à fait différent » (*ibid.*, p. 254, par. 249).

De toute manière, tout ce qu'il convient de dire au sujet des décisions citées par le Danemark est que, de l'avis de la Cour, le tracé à titre provisoire d'une ligne d'équidistance ne constituait pas une étape nécessaire ou obligatoire dans chaque cas. Dans deux des affaires mentionnées (*Golfe du Maine* et *Libye/Malte*), dans lesquelles il y avait délimitation à opérer entre des côtes se faisant face, il a été cependant jugé tout à fait approprié de commencer par établir une telle ligne provisoire. Ainsi, pour la délimitation du plateau continental en l'espèce, même s'il convenait d'appliquer non l'article 6 de la convention de 1958, mais le droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence, ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne médiane à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des « circonstances spéciales » obligent à ajuster ou déplacer cette ligne.

52. Abordant maintenant la question de la délimitation des zones de pêche, la Cour doit examiner, sur la base des sources qui sont énumérées à l'article 38 du Statut de la Cour, le droit applicable à la zone de pêche, à la lumière également de ce qui a été dit plus haut quant à la zone économique exclusive (paragraphe 47). Parmi les décisions de juridictions internationales traitant de lignes de délimitation à double fin, celle rendue en l'affaire du *Golfe du Maine* — où la Chambre a écarté l'application de la convention de 1958 et s'est fondée sur le droit coutumier — est ici pertinente. Après avoir pris note qu'une partie de la délimitation concernait deux côtes se faisant face, la Chambre a mis en question l'adoption de la ligne médiane, « simplement et à titre définitif », et a appelé l'attention sur la « différence de longueur entre les côtes des deux Etats voisins donnant sur l'aire de la délimitation » et, sur cette base, a affirmé « la nécessité d'apporter une correction à la ligne médiane initialement tracée, correction limitée, mais tenant dûment compte de la situation réelle » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 334-335, par. 217, 218).

53. Cette approche s'apparente nettement à celle qu'a suivie la Cour dans l'affaire *Libye/Malte* en délimitant le plateau continental entre deux

boundary between opposite coasts. It follows that it is also an appropriate starting-point in the present case; not least because the Chamber in the *Gulf of Maine* case, when dealing with the part of the boundary between opposite coasts, drew attention to the similarity of the effect of Article 6 of the 1958 Convention in that situation, even though the Chamber had already held that the 1958 Convention was not legally binding on the Parties. It thus appears that, both for the continental shelf and for the fishery zones in this case, it is proper to begin the process of delimitation by a median line provisionally drawn.

54. The Court is now called upon to examine every particular factor of the case which might suggest an adjustment or shifting of the median line provisionally drawn. The aim in each and every situation must be to achieve "an equitable result". From this standpoint, the 1958 Convention requires the investigation of any "special circumstances"; the customary law based upon equitable principles on the other hand requires the investigation of "relevant circumstances".

55. The concept of "special circumstances" was discussed at length at the First United Nations Conference on the Law of the Sea, held in 1958. It was included both in the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (Art. 12) and in the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf (Art. 6, paras. 1 and 2). It was and remains linked to the equidistance method there contemplated, so much so indeed that in 1977 the Court of Arbitration in the case concerning the delimitation of the continental shelf (United Kingdom/France) was able to refer to the existence of a rule combining "equidistance-special circumstances" (see paragraph 46 above). It is thus apparent that special circumstances are those circumstances which might modify the result produced by an unqualified application of the equidistance principle. General international law, as it has developed through the case-law of the Court and arbitral jurisprudence, and through the work of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, has employed the concept of "relevant circumstances". This concept can be described as a fact necessary to be taken into account in the delimitation process.

56. Although it is a matter of categories which are different in origin and in name, there is inevitably a tendency towards assimilation between the special circumstances of Article 6 of the 1958 Convention and the relevant circumstances under customary law, and this if only because they both are intended to enable the achievement of an equitable result. This must be especially true in the case of opposite coasts where, as has been seen, the tendency of customary law, like the terms of Article 6, has been to postulate the median line as leading prima facie to an equitable result. It cannot be surprising if an equidistance-special circumstances rule produces much the same result as an equitable principles-relevant circumstances rule in the case of opposite coasts, whether in the case of a delimitation of continental shelf, of fishery zone, or of an all-purpose single boundary. There is a further finding of the Anglo-French Court of

côtes se faisant face. Il s'ensuit que c'est là aussi un point de départ approprié en l'espèce, notamment parce que la Chambre, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, en traitant de la partie de la ligne de délimitation entre des côtes se faisant face, a appelé l'attention sur le fait que l'article 6 de la convention de 1958 aurait eu un effet similaire dans cette situation, bien que la Chambre eût déjà conclu que la convention de 1958 n'avait pas force obligatoire pour les Parties. Il apparaît donc que, tant pour le plateau continental que pour les zones de pêche, il est approprié en l'espèce d'entamer le processus de délimitation par une ligne médiane tracée à titre provisoire.

54. La Cour doit à présent se livrer à l'examen de tout facteur propre à l'espèce et susceptible de donner lieu à un ajustement ou déplacement de la ligne médiane tracée à titre provisoire. Le but, dans toute situation, quelle qu'elle soit, doit être d'aboutir à « un résultat équitable ». Dans cette perspective, la convention de 1958 exige l'examen de toutes les « circonstances spéciales »; le droit coutumier fondé sur des principes équitables exige pour sa part d'examiner les « circonstances pertinentes ».

55. La notion de « circonstances spéciales » a été longuement débattue lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue en 1958. Elle a été incluse tant dans la convention de Genève du 29 avril 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 12) que dans la convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental (art. 6, par. 1 et 2). Elle était et demeure liée à la méthode de l'équidistance prévue par ces dispositions, au point même que le tribunal arbitral, en l'affaire de la délimitation du plateau continental (Royaume-Uni/France), a pu, en 1977, évoquer l'existence d'une règle combinant « équidistance-circonstances spéciales » (voir paragraphe 46 ci-dessus). Ainsi, les circonstances spéciales apparaissent comme des circonstances susceptibles de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance. Le droit international général, tel qu'il s'est développé grâce à la jurisprudence de la Cour et à la jurisprudence arbitrale, ainsi qu'à travers les travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, utilise la notion de « circonstances pertinentes ». Cette notion peut être décrite comme un fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation.

56. Bien qu'il s'agisse de catégories différentes par leur origine et par leur nom, il y a inévitablement une tendance à l'assimilation des circonstances spéciales de l'article 6 de la convention de 1958 et des circonstances pertinentes en droit coutumier, ne serait-ce que parce que toutes deux doivent permettre d'atteindre un résultat équitable. Cela doit être particulièrement vrai dans le cas de côtes se faisant face où, comme il a été dit, la tendance du droit coutumier, de même que la teneur de l'article 6, a été de postuler que la ligne médiane aboutit *prima facie* à un résultat équitable. Il ne peut y avoir rien de surprenant à ce que la règle équidistance-circonstances spéciales aboutisse essentiellement au même résultat que la règle principes équitables-circonstances pertinentes dans le cas de côtes se faisant face, qu'il s'agisse de la délimitation du plateau continental, de la zone de pêche, ou d'une ligne unique de délimitation à toutes fins. Une

Arbitration to this effect when, after referring to the rule in Article 6, and to the rule of customary law based upon equitable principles and "relevant" circumstances, it said that the double basis on which the parties had put their case,

> "confirms the Court's conclusion that the different ways in which the requirements of 'equitable principles' or the effects of 'special circumstances' are put reflect differences of approach and terminology rather than of substance" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 75, para. 148).

57. There has been much argument in the present case, both under the heading of "special circumstances" and that of "relevant circumstances", as to what circumstances are juridically relevant to the delimitation process. It may be useful to recall the much-cited statement from the Court's Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "In fact, there is no legal limit to the considerations which States may take account of for the purpose of making sure that they apply equitable procedures, and more often than not it is the balancing-up of all such considerations that will produce this result rather than reliance on one to the exclusion of all others. The problem of the relative weight to be accorded to different considerations naturally varies with the circumstances of the case." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93.)

It is to be noted that the Court in 1969 was addressing the task of States in negotiation; indeed the entire 1969 Judgment was necessarily thus as a result of the terms of the special agreement by which the cases were taken to the Court. In the *Libya/Malta* case the Court added the following caveat:

> "Yet although there may be no legal limit to the considerations which States may take account of, this can hardly be true for a court applying equitable procedures. For a court, although there is assuredly no closed list of considerations, it is evident that only those that are pertinent to the institution of the continental shelf as it has developed within the law, and to the application of equitable principles to its delimitation, will qualify for inclusion. Otherwise, the legal concept of continental shelf could itself be fundamentally changed by the introduction of considerations strange to its nature." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 40, para. 48.)

58. A court called upon to give a judgment declaratory of the delimitation of a maritime boundary, and *a fortiori* a court called upon to effect a delimitation, will therefore have to determine "the relative weight to be accorded to different considerations" in each case; to this end, it will con-

autre conclusion du tribunal arbitral franco-britannique va dans le même sens : après s'être référé à la règle énoncée à l'article 6 et à la règle de droit coutumier fondée sur les principes équitables et les circonstances « pertinentes », il a déclaré que la double base sur laquelle les parties fondent leur thèse

> « confirme le Tribunal dans son opinion que les différentes façons dont les exigences des « principes équitables » ou les effets des « circonstances spéciales » sont présentés reflètent des différences d'approche et de terminologie plutôt que des différences de fond » (*RSA*, vol. XVIII, p. 210, par. 148).

57. Dans la présente affaire, il y a eu beaucoup de discussions, tant sous la rubrique des « circonstances spéciales » que sous celle des « circonstances pertinentes », sur le point de savoir quelles sont les circonstances pertinentes en droit dans le processus de délimitation. Il peut être utile de rappeler le passage souvent cité de l'arrêt de la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* suivant lequel :

> « En réalité il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.)

Il convient de noter qu'en 1969 la Cour s'occupait du cas d'Etats engagés dans une négociation ; en fait, l'arrêt de 1969 tout entier était nécessairement tel en raison des termes du compromis par lequel la Cour avait été saisie des affaires. La Cour, dans l'affaire *Libye/Malte*, a ajouté la mise en garde suivante :

> « Pourtant, bien qu'il n'y ait peut-être pas de limite juridique aux considérations dont les Etats sont en droit de tenir compte, il peut difficilement en être de même lorsqu'une juridiction applique des procédures équitables. En effet, bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. S'il en allait autrement, la notion juridique de plateau continental elle-même pourrait être bouleversée par l'introduction de considérations étrangères à sa nature. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 48.)

58. Une cour appelée à rendre un jugement déclaratoire sur une délimitation maritime, et à fortiori une cour appelée à effectuer elle-même une délimitation, aura par conséquent à déterminer quel doit être l'« équilibre entre diverses considérations » dans chaque cas ; à cette fin, elle analysera

sult not only "the circumstances of the case" but also previous decided cases and the practice of States. In this respect the Court recalls the need, referred to in the *Libya/Malta* case, for "consistency and a degree of predictability" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 39, para. 45).

* *

59. Having thus concluded that it is appropriate to have recourse to a median line provisionally drawn as a first stage in the delimitation process, the Court now turns to the question whether the circumstances of the present case require adjustment or shifting of that line, taking into account the arguments relied on by Norway to justify the median line, and the circumstances invoked by Denmark as justifying the 200-mile line. For that purpose, the Court will have to consider in greater detail the geographical context of the dispute, which has already been outlined above (paragraphs 11-21). The median line, shown on sketch-map No. 1 (p. 45 above) as the line AD, has to be seen in that context, and particularly in relation to the three areas defined in paragraphs 18-20 above. The "area of overlapping claims", defined in paragraph 18 above, between the two lines representing the Parties' claims, is of obvious relevance to any case involving opposed boundary claims. But maritime boundary claims have the particular feature that there is an area of overlapping entitlements, in the sense of overlap between the areas which each State would have been able to claim had it not been for the presence of the other State; this was the basis of the principle of non-encroachment enunciated in the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57; p. 53, para. 101 (C) (1)). It is clear that in this case a true perspective on the relationship of the opposing claims and the opposing entitlements is to be gained by considering both the area of overlapping claims and the area of overlapping potential entitlement (paragraph 19 above).

60. Both Parties have brought to the Court's attention various circumstances which they each regard as appropriate to be taken into account for the purposes of the delimitation. Neither Party has however presented these specifically in the context of the possible adjustment or shifting of a median line provisionally drawn: Norway, because it argues that the median line itself is the correct and equitable solution, and Denmark, because it contends that the median line should not be used, even as a provisional solution. Denmark does however assert that, on the basis of the 1958 Convention, it could contend

> "that the island of Jan Mayen, *par excellence*, falls within the concept of 'special circumstances' and should be given no effect on Greenland's 200-mile continental shelf area".

non seulement « les circonstances de l'espèce », mais encore la jurisprudence et la pratique des Etats. A cet égard, la Cour rappelle la nécessité, mentionnée dans l'affaire *Libye/Malte*, de « la cohérence et [d']une certaine prévisibilité » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45).

* *

59. Etant ainsi parvenue à la conclusion qu'il est approprié d'avoir recours à une ligne médiane, tracée à titre provisoire, comme première étape de l'opération de délimitation, la Cour aborde maintenant la question de savoir si les circonstances en l'espèce exigent un ajustement ou déplacement de cette ligne, compte tenu des arguments sur lesquels la Norvège se fonde pour justifier la ligne médiane et des circonstances que le Danemark invoque pour justifier la ligne des 200 milles. A cette fin, la Cour devra examiner de façon plus approfondie le contexte géographique du différend, qui a déjà été décrit ci-dessus (paragraphes 11-21). La ligne médiane, figurée par la ligne AD sur le croquis n° 1, page 45 ci-dessus, doit être envisagée dans ce contexte, et en particulier par rapport aux trois zones définies aux paragraphes 18 à 20. La « zone de chevauchement des revendications » définie au paragraphe 18 ci-dessus, située entre les deux lignes qui représentent les revendications des Parties, est d'une pertinence évidente dans toute affaire où s'opposent des revendications portant sur des lignes de délimitation. Mais les revendications de limites maritimes ont ceci de spécifique qu'il existe une zone de chevauchement de titres, en ce sens qu'il y a chevauchement entre les zones que chaque Etat aurait été en mesure de revendiquer si l'autre Etat n'avait pas été présent; telle a été la base du principe de non-empiètement énoncé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57; p. 53, par. 101 C 1). Il est clair que, dans la présente affaire, il est possible de se faire une idée exacte du rapport existant entre les revendications et les titres qui s'opposent en examinant à la fois la zone de chevauchement des revendications et la zone de chevauchement des titres potentiels (paragraphe 19 ci-dessus).

60. Les deux Parties ont porté à l'attention de la Cour diverses circonstances que l'une et l'autre considèrent comme devant être prises en compte aux fins de la délimitation. Ni l'une ni l'autre des Parties n'a toutefois présenté ces circonstances spécifiquement dans le contexte de l'ajustement ou du déplacement possible d'une ligne médiane tracée à titre provisoire: la Norvège parce qu'elle soutient que la ligne médiane elle-même est la solution juste et équitable, et le Danemark parce qu'il soutient que la ligne médiane ne devrait pas être utilisée, même comme solution provisoire. Le Danemark affirme toutefois que, sur la base de la convention de 1958, il pourrait faire valoir

> « que l'île de Jan Mayen relève par excellence du concept de « circonstances spéciales » et qu'il ne faut lui attribuer aucun effet pour ce qui est de la délimitation du plateau continental des 200 milles du Groenland ».

The particular characteristics of Jan Mayen which Denmark regards as justifying this view are that it is small in relation to the opposite coasts of Greenland, and that it cannot sustain and has not sustained human habitation or economic life of its own (cf. Article 121, paragraph 3, of the 1982 Convention on the Law of the Sea); more broadly Denmark has referred in this connection to factors of geography, population, constitutional status of the respective territories of Jan Mayen and Greenland, socio-economic structure, cultural heritage, proportionality, the conduct of the Parties, and other delimitations in the region. The Court will therefore consider whether these are factors requiring an adjustment or a shifting of the median line.

61. A first factor of a geophysical character, and one which has featured most prominently in the argument of Denmark, in regard to both continental shelf and fishery zone, is the disparity or disproportion between the lengths of the "relevant coasts", defined by Denmark as the coasts lying between points E and F on the coast of Jan Mayen, and G and H on the coast of Greenland, defined as explained in paragraph 20 above. The following figures given by Denmark for the coastal lengths have not been disputed by Norway. The lengths of the coastal fronts of Greenland and Jan Mayen, defined as straight lines between G and H, and between E and F, are: Greenland, approximately 504.3 kilometres; Jan Mayen, approximately 54.8 kilometres. If the distances between G and H and between E and F are measured along the successive baselines which generate the median line, the total figures are approximately 524 kilometres for Greenland and approximately 57.8 kilometres for Jan Mayen (see sketch-map No. 2, p. 80 below). Thus the ratio between the coast of Jan Mayen and that of Greenland is 1 to 9.2 on the basis of the first calculation, and 1 to 9.1 on the basis of the second.

62. Denmark considers, on the basis of its analysis of the jurisprudence of the Court and arbitral decisions, that proportionality in the lengths of coasts is in the first instance a

> "relevant circumstance or factor to be taken into consideration together with other criteria in order to adopt a method appropriate for an equitable delimitation line".

Secondly it contends that such proportionality is a determining factor, in the form of an arithmetical ratio, for testing the equity of the delimitation line arrived at. For Denmark, these two conceptions of the factor of proportionality are applicable concurrently. In the circumstances of the present case, Denmark argues that the disparity between the two relevant coastal lengths is obvious, and that even without taking into account the other relevant circumstances, a disparity of this nature should lead to a delimitation line which respects Greenland's right to a maritime zone of 200 miles. Denmark has observed in this respect that a geographical pro-

Les caractéristiques particulières de Jan Mayen que le Danemark considère comme justifiant cette façon de voir sont que l'île est petite par rapport aux côtes du Groenland qui lui font face, et qu'elle ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et n'en a jamais eu (voir article 121, paragraphe 3, de la convention de 1982 sur le droit de la mer); d'une façon plus générale, le Danemark s'est référé à ce sujet à des facteurs qui ont trait à la géographie, à la population, au statut constitutionnel des territoires respectifs de Jan Mayen et du Groenland, à leur structure socio-économique, au patrimoine culturel, à la proportionnalité, à la conduite des Parties et aux autres délimitations dans la région. En conséquence la Cour examinera si ces facteurs appellent l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane.

61. Un premier facteur de nature géophysique, qui a tenu une place très remarquable dans l'argumentation du Danemark, qu'il s'agisse du plateau continental ou de la zone de pêche, est la disparité ou disproportion entre les longueurs des « côtes pertinentes », définies par le Danemark comme les côtes qui s'étendent entre les points E et F sur la côte de Jan Mayen, et les points G et H sur la côte du Groenland, définis au paragraphe 20 ci-dessus. Les chiffres suivants donnés par le Danemark pour les longueurs des côtes n'ont pas été contestés par la Norvège. Les longueurs des façades maritimes du Groenland et de Jan Mayen, définies comme des lignes droites entre G et H, ainsi qu'entre E et F, sont les suivantes : pour le Groenland, approximativement 504,3 kilomètres; pour Jan Mayen, approximativement 54,8 kilomètres. Si les distances entre G et H, ainsi qu'entre E et F, sont mesurées le long des lignes de base successives qui génèrent la ligne médiane, les chiffres sont au total d'environ 524 kilomètres pour le Groenland et d'environ 57,8 kilomètres pour Jan Mayen (voir le croquis n° 2, p. 80 ci-après). Ainsi, le rapport entre la côte de Jan Mayen et celle du Groenland est de 1 à 9,2 si on retient le premier calcul, et de 1 à 9,1 si on retient le second.

62. Le Danemark estime, sur la base de son analyse de la jurisprudence de la Cour et des décisions arbitrales, que le rapport de proportionnalité entre les longueurs des côtes constitue en premier lieu

> « une circonstance pertinente ou un facteur pertinent qu'il est nécessaire de prendre en compte avec d'autres critères afin d'adopter une méthode permettant d'aboutir à une ligne de délimitation équitable ».

En second lieu, il soutient que la proportionnalité, sous forme d'un rapport arithmétique, est un facteur déterminant pour apprécier l'équité de la ligne de délimitation à laquelle il a été abouti. Pour le Danemark, ces deux conceptions du facteur de proportionnalité sont applicables concurremment. Dans les circonstances de la présente affaire, le Danemark soutient que la disparité des longueurs des deux côtes pertinentes est évidente et que, même sans tenir compte des autres circonstances pertinentes, une disparité de cette nature devrait conduire à une ligne de délimitation qui respecterait le droit du Groenland à une zone maritime de

portionality line which took into account the relationship between the relevant coastal lengths of Greenland and Jan Mayen, and allocated maritime areas in the same proportion, would be drawn more than 200 miles from the coast of Greenland. Denmark did not however suggest that such a line, which it considered to be "equitable in its result", could be adopted, because it would be incompatible with the international legal régime governing the right of States to claim sea areas off their coasts, the maximum permissible Danish claim thus being a delimitation line 200 miles from the baselines of Greenland. In Denmark's view, the application of Article 6 of the 1958 Convention would lead to the same result.

63. Norway contends that a comparison of coastal lengths would result in the present case in an arbitrary refusal to give full weight to the relevant circumstances which form part of the process of evolving an equitable solution, and that such a comparison is irrelevant to the achievement of equality of treatment of the parties in delimitation. Referring to the jurisprudence of the Court, Norway also argues that proportionality (in the form of a factor based on the ratio of the lengths of the respective coasts) is not an independent principle of delimitation, but a test of the equitableness of a result arrived at by other means. Furthermore, in Norway's view, there is no reason to require that the ratio of coastal lengths should be taken into consideration in delimitation as a relevant determinative circumstance, or even as a relevant circumstance *tout court*. Norway takes the view finally that differences in the length of coasts have never qualified as special circumstances for the purposes of Article 6 of the 1958 Convention.

64. Prima facie, a median line delimitation between opposite coasts results in general in an equitable solution, particularly if the coasts in question are nearly parallel. When, as in the present case, delimitation is required between opposite coasts which are insufficiently far apart for both to enjoy the full 200-mile extension of continental shelf and other rights over maritime spaces recognized by international law, the median line will be equidistant also from the two 200-mile limits, and may prima facie be regarded as effecting an equitable division of the overlapping area. However, as the Court observed, in relation to the continental shelf, in 1969, judicial treatment of maritime delimitation does not involve the sharing-out of something held in undivided shares:

> "Delimitation is a process which involves establishing the boundaries of an area already, in principle, appertaining to the coastal State and not the determination *de novo* of such an area. Delimitation in an equitable manner is one thing, but not the same thing as awarding a

200 milles. A cet égard, le Danemark a fait observer qu'une ligne de proportionnalité géographique qui tiendrait compte du rapport entre les longueurs des côtes pertinentes du Groenland et de Jan Mayen et attribuerait les zones maritimes dans la même proportion serait tracée à plus de 200 milles de la côte du Groenland. Le Danemark n'a cependant pas donné à entendre qu'une telle ligne, qu'il a considérée comme « équitable dans son résultat », puisse être adoptée, car elle serait incompatible avec le régime juridique international qui gouverne le droit des Etats de revendiquer des zones maritimes au large de leurs côtes; ainsi, la revendication maximale que le Danemark pourrait licitement formuler est une ligne de délimitation tracée à 200 milles des lignes de base du Groenland. De l'avis du Danemark, l'application de l'article 6 de la convention de 1958 mènerait au même résultat.

63. La Norvège soutient qu'en l'espèce une comparaison des longueurs des côtes aboutirait à un refus arbitraire d'attribuer leur plein effet aux circonstances pertinentes qui sont des éléments de l'opération consistant à dégager une solution équitable et qu'une telle comparaison est dépourvue de pertinence pour assurer l'égalité de traitement des parties dans une délimitation. Se référant à la jurisprudence de la Cour, la Norvège soutient aussi que la proportionnalité (revêtant la forme d'un facteur fondé sur le rapport entre les longueurs des côtes respectives) n'est pas un principe de délimitation indépendant, mais un critère du caractère équitable d'un résultat obtenu par d'autres moyens. De surcroît, selon la Norvège, il n'y a aucune raison d'exiger que le rapport entre les longueurs des côtes soit pris en considération dans la délimitation en tant que circonstance pertinente déterminante, ou même en tant que circonstance pertinente tout court. La Norvège estime enfin que les différences entre les longueurs des côtes n'ont jamais constitué des circonstances spéciales aux fins de l'article 6 de la convention de 1958.

64. *Prima facie*, une ligne médiane de délimitation, dans le cas de côtes qui se font face, donne une solution en général équitable, surtout lorsque lesdites côtes sont quasi parallèles. Lorsque, comme en l'espèce, il faut effectuer une délimitation entre des côtes qui se font face alors que l'intervalle qui les sépare ne suffit pas pour permettre à chacune de bénéficier, sur l'entière distance de 200 milles, du plateau continental et des autres droits sur les espaces maritimes reconnus par le droit international, la ligne médiane se trouve aussi à égale distance des deux limites des 200 milles et, à première vue, elle peut être considérée comme réalisant une division équitable de la zone de chevauchement. Toutefois, comme la Cour l'a noté pour le plateau continental en 1969, le contentieux de la délimitation maritime n'a pas pour objet d'assurer le partage d'une indivision :

> « La délimitation est une opération qui consiste à déterminer les limites d'une zone relevant déjà en principe de l'Etat riverain et non à définir cette zone *de novo*. Délimiter d'une manière équitable est une chose, mais c'en est une autre que d'attribuer une part juste et équi-

> just and equitable share of a previously undelimited area, even though in a number of cases the results may be comparable, or even identical." (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 18.)

Thus the law does not require a delimitation based upon an endeavour to share out an area of overlap on the basis of comparative figures for the length of the coastal fronts and the areas generated by them. The task of a tribunal is to define the boundary line between the areas under the maritime jurisdiction of two States; the sharing-out of the area is therefore the consequence of the delimitation, not vice versa.

65. It is of course this prima facie equitable character which constitutes the reason why the equidistance method, endorsed by Article 6 of the 1958 Convention, has played an important part in the practice of States. The application of that method to delimitations between opposite coasts produces, in most geographical circumstances, an equitable result. There are however situations — and the present case is one such — in which the relationship between the length of the relevant coasts and the maritime areas generated by them by application of the equidistance method, is so disproportionate that it has been found necessary to take this circumstance into account in order to ensure an equitable solution. The frequent references in the case-law to the idea of proportionality — or disproportion — confirm the importance of the proposition that an equitable delimitation must, in such circumstances, take into account the disparity between the respective coastal lengths of the relevant area.

66. One of the factors which the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases indicated as to be taken into consideration in order to achieve an equitable solution was referred to by the Court as:

> "the element of a reasonable degree of proportionality, which a delimitation carried out in accordance with equitable principles ought to bring about between the extent of the continental shelf areas appertaining to the coastal State and the length of its coast measured in the general direction of the coastline" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 54, para. 101 (D) (3)).

The Anglo-French Court of Arbitration in 1977, which was applying the 1958 Convention, recalled, in reference to "an alleged principle of proportionality by reference to length of coastlines" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 115, para. 246), that "it is ... a factor to be taken into account in appreciating the effects of geographical features on the equitable or inequitable character of a delimitation . . ." (*ibid.*, p. 57, para. 99) and that "it is disproportion rather than any general principle of proportionality which is the relevant criterion or factor" (*ibid.*, p. 58, para. 101). The relevance of this factor was reaffirmed by the Court in other cases involving continental shelf delimitation: *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment* (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 43-44, para. 37); *Continental Shelf*

table d'une zone non encore délimitée, quand bien même le résultat des deux opérations serait dans certains cas comparable, voire identique.» (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 18.)

Ainsi, le droit ne prescrit pas une délimitation fondée sur la recherche d'un partage d'une zone de chevauchement selon une comparaison des longueurs des façades côtières et des étendues que celles-ci génèrent. Une cour a pour tâche de définir la ligne de délimitation entre les zones qui relèvent de la juridiction maritime de deux Etats; c'est donc le partage de la région qui résulte de la délimitation et non l'inverse.

65. C'est évidemment ce caractère à première vue équitable qui constitue la raison pour laquelle la méthode de l'équidistance, consacrée par l'article 6 de la convention de 1958, a joué un rôle important dans la pratique des Etats. L'application de cette méthode aux délimitations entre des côtes qui se font face aboutit, dans la plupart des circonstances géographiques, à un résultat équitable. Toutefois, il existe des situations — et il s'en présente une en l'espèce — dans lesquelles le rapport existant entre la longueur des côtes pertinentes et les surfaces maritimes qu'elles génèrent par application de la méthode de l'équidistance est si disproportionné qu'il a été jugé nécessaire de tenir compte de cette circonstance pour parvenir à une solution équitable. Les fréquentes mentions de l'idée de proportionnalité — ou de disproportion — dans la jurisprudence confirment l'importance de l'affirmation selon laquelle une délimitation équitable doit tenir compte, dans de telles circonstances, de la disparité des longueurs respectives des côtes de la zone pertinente.

66. Dans son arrêt dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a mentionné, parmi les facteurs devant être pris en considération pour aboutir à une solution équitable:

> «le rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'Etat riverain et la longueur de son littoral mesurée suivant la direction générale de celui-ci» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3).

En 1977, le tribunal arbitral franco-britannique, qui appliquait la convention de 1958, a rappelé, à propos d'un «prétendu principe de proportionnalité fondé sur la longueur des littoraux» (*RSA*, vol. XVIII, p. 253, par. 246), que «c'est ... un facteur à prendre en considération pour juger de l'effet des caractéristiques géographiques sur l'équité ou l'inéquité d'une délimitation...» (*ibid.*, p. 188, par. 99) et que «c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent» (*ibid.*, p. 189, par. 101). La pertinence de ce facteur a été réaffirmée par la Cour dans d'autres affaires de délimitation de plateaux continentaux: *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 43-44, par. 37); *Plateau continental (Jamahi-*

(Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 43-44, para. 55); and by the Chamber in the *Gulf of Maine* case in the context of a single maritime boundary for the continental shelf and the fishery zones. In that case the Chamber observed:

> "a maritime delimitation can . . . not be established by a direct division of the area in dispute proportional to the respective lengths of the coasts belonging to the parties in the relevant area, but it is equally certain that a substantial disproportion to the lengths of those coasts that resulted from a delimitation effected on a different basis would constitute a circumstance calling for an appropriate correction" (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 323, para. 185).

67. The practical implementation of the principle may sometimes be complicated, as in the *Libya/Malta* case, by the presence of claims of third States, or by difficulties in defining with sufficient precision which coasts and which areas are to be treated as relevant. Such problems do not arise in the present case. The possible claims of Iceland appear to be fully covered by the 200-mile line (BCD on sketch-map No. 1, p. 45 above) which the Parties are treating as the southern limit of the delimitation requested of the Court. It is appropriate to treat as relevant the coasts between points E and F and between points G and H on sketch-map No. 1, in view of their role in generating the complete course of the median line provisionally drawn which is under examination. The question for the Court is thus the following. The difference in length of the relevant coasts is striking. Regard being had to the effects generated by it, does this disparity constitute, for purposes of the 1958 Convention, a "special circumstance", and as regards the delimitation of the fishery zones a "relevant circumstance" for purposes of the rules of customary law, requiring an adjustment or shifting of the median line?

68. A delimitation by the median line would, in the view of the Court, involve disregard of the geography of the coastal fronts of eastern Greenland and of Jan Mayen. It is not a question of determining the equitable nature of a delimitation as a function of the ratio of the lengths of the coasts in comparison with that of the areas generated by the maritime projection of the points of the coast (cf. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, p. 46, para. 59), nor of "rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline" (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, pp. 49-50, para. 91). Yet the differences in length of the respective coasts of the Parties are so significant that this feature must be taken into consideration during the delimitation operation. It should be recalled that in the *Gulf of Maine* case the Chamber considered that a ratio of 1 to 1.38, calculated in the Gulf of Maine as defined by the Chamber, was sufficient to justify "correction" of a median line delimitation (*I.C.J. Reports 1984*, p. 336, paras. 221-222). The disparity between the lengths of coasts thus

riya arabe libyenne/Malte), arrêt (C.I.J. Recueil 1985, p. 43-44, par. 55); et par la Chambre dans l'affaire du *Golfe du Maine*, dans le contexte d'une ligne unique de délimitation pour le plateau continental et les zones de pêche. Dans cette affaire, la Chambre a déclaré:

> « une délimitation maritime ne saurait ... être établie en procédant directement à une division de la zone en contestation, proportionnellement à l'extension respective des côtes des parties de l'aire concernée, mais ... une disproportion substantielle par rapport à cette extension, qui résulterait d'une délimitation établie sur une base différente, représenterait non moins certainement une circonstance appelant une correction adéquate » (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 323, par. 185).

67. Il peut advenir que la mise en œuvre pratique du principe soit compliquée, comme en l'affaire *Libye/Malte*, par la présence de revendications d'Etats tiers, ou par la difficulté de définir avec assez de précision les côtes et les zones qui doivent être traitées comme pertinentes. De tels problèmes ne se posent pas en l'espèce. Les revendications possibles de l'Islande semblent pleinement prises en compte par la ligne des 200 milles (BCD sur le croquis n° 1, p. 45 ci-dessus) dont les Parties font la limite sud de la délimitation demandée à la Cour. Il convient de considérer comme pertinentes les côtes situées entre les points E et F et entre les points G et H sur le croquis n° 1, puisqu'elles génèrent tout le tracé de la ligne médiane effectué à titre provisoire qui est à l'examen. La question que doit résoudre la Cour est donc la suivante: la différence entre les longueurs des côtes pertinentes est frappante. Compte tenu des effets générés par une telle disparité, celle-ci constitue-t-elle, aux fins de la convention de 1958, une « circonstance spéciale » et, du point de vue de la délimitation des zones de pêche, une « circonstance pertinente », aux fins des règles du droit coutumier, appelant l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane?

68. Une délimitation par la ligne médiane entraînerait, de l'avis de la Cour, une méconnaissance de la géographie côtière des façades maritimes du Groenland oriental et de Jan Mayen. Il ne s'agit ni de déterminer le caractère équitable d'une délimitation en fonction du rapport entre les longueurs des côtes et de celui des surfaces générées par la projection maritime des points de la côte (voir *Plateau continental (Jamahirya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 46, par. 59), ni « d'égaliser la situation d'un Etat dont les côtes sont étendues et celle d'un Etat dont les côtes sont réduites » (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91). Mais les différences de longueurs des côtes respectives des Parties sont si importantes que cette caractéristique est un élément à prendre en considération lors de l'opération de délimitation. Il convient de rappeler que, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a estimé qu'un rapport de 1 à 1,38, calculé dans le golfe du Maine tel que défini par la Chambre, était suffisant pour justifier la « correction » qu'elle a apportée à une délimitation par la ligne médiane (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 336,

constitutes a special circumstance within the meaning of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention. Similarly, as regards the fishery zones, the Court is of the opinion, in view of the great disparity of the lengths of the coasts, that the application of the median line leads to manifestly inequitable results.

69. It follows that, in the light of the disparity of coastal lengths, the median line should be adjusted or shifted in such a way as to effect a delimitation closer to the coast of Jan Mayen. It should, however, be made clear that taking account of the disparity of coastal lengths does not mean a direct and mathematical application of the relationship between the length of the coastal front of eastern Greenland and that of Jan Mayen. As the Court has observed:

> "If such a use of proportionality were right, it is difficult indeed to see what room would be left for any other consideration; for it would be at once the principle of entitlement to continental shelf rights and also the method of putting that principle into operation. Its weakness as a basis of argument, however, is that the use of proportionality as a method in its own right is wanting of support in the practice of States, in the public expression of their views at (in particular) the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, or in the jurisprudence." (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58.)

70. Nor do the circumstances require the Court to uphold the claim of Denmark that the boundary line should be drawn 200 miles from the baselines on the coast of eastern Greenland, i.e., a delimitation giving Denmark maximum extension of its claim to continental shelf and fishery zone. The result of such a delimitation would be to leave to Norway merely the residual part (the polygon ABFEA on sketch-map No. 1, p. 45 above) of the "area relevant to the delimitation dispute" as defined by Denmark. The delimitation according to the 200-mile line calculated from the coasts of eastern Greenland may from a mathematical perspective seem more equitable than that effected on the basis of the median line, regard being had to the disparity in coastal lengths; but this does not mean that the result is equitable in itself, which is the objective of every maritime delimitation based on law. The coast of Jan Mayen, no less than that of eastern Greenland, generates potential title to the maritime areas recognized by customary law, i.e., in principle up to a limit of 200 miles from its baselines. To attribute to Norway merely the residual area left after giving full effect to the eastern coast of Greenland would run wholly counter to the rights of Jan Mayen and also to the demands of equity.

71. At this stage of its analysis, the Court thus considers that neither the median line nor the 200-mile line calculated from the coasts of eastern

par. 221-222). La disparité des longueurs des côtes constitue dès lors une circonstance spéciale au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. De même, s'agissant des zones de pêche, la Cour est d'avis qu'en raison de la grande disparité des longueurs des côtes l'application de la ligne médiane aboutit à des résultats manifestement inéquitables.

69. Il en résulte que, à la lumière de la disparité des longueurs des côtes, la ligne médiane devrait être ajustée ou déplacée de manière à effectuer la délimitation plus près de la côte de Jan Mayen. Il convient toutefois d'indiquer clairement que la prise en compte de la disparité des longueurs des côtes ne signifie pas une application directe et mathématique du rapport entre les longueurs des façades côtières du Groenland oriental et de Jan Mayen. Comme la Cour l'a fait observer:

> «Si la proportionnalité pouvait être appliquée ainsi, on voit mal quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer; en effet la proportionnalité serait alors à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méhode permettant de mettre ce principe en œuvre. En tout état de cause la faiblesse de l'argument est que l'utilisation de la proportionnalité comme véritable méthode ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats ou leurs prises de position publiques, en particulier à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, non plus que dans la jurisprudence.» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 45-46, par. 58.)

70. Les circonstances n'obligent pas davantage la Cour à accueillir la demande du Danemark selon laquelle la ligne de délimitation devrait être tracée à 200 milles des lignes de base sur la côte du Groenland oriental, délimitation qui donnerait au Danemark l'extension maximale de sa demande relative au plateau continental et à la zone de pêche. Une telle délimitation aurait pour effet de ne laisser à la Norvège que la partie résiduelle (le polygone ABFEA sur le croquis n° 1, p. 45 ci-dessus) de la «zone pertinente au regard du différend sur la délimitation», telle que définie par le Danemark. La délimitation par la ligne des 200 milles calculée à partir des côtes du Groenland oriental pourrait sembler plus équitable, dans une perspective mathématique, que celle qui se fonde sur la ligne médiane, compte tenu de la disparité des longueurs des côtes, mais cela ne signifie pas qu'un tel résultat serait équitable en soi, ce qui constitue le but de toute délimitation maritime fondée sur le droit. La côte de Jan Mayen, tout autant que celle du Groenland oriental, génère un titre potentiel sur les espaces maritimes reconnus par le droit coutumier, c'est-à-dire en principe jusqu'à la limite des 200 milles à partir de ses lignes de base. Si la Norvège ne se voyait attribuer que la zone résiduelle qui subsiste après qu'il a été donné plein effet à la côte orientale du Groenland, cela serait totalement contraire aux droits de Jan Mayen et aussi aux exigences de l'équité.

71. Au stade actuel de son analyse, la Cour estime dès lors qu'il n'y a lieu de retenir ni la ligne médiane ni la ligne des 200 milles calculée à

Greenland in the relevant area should be adopted as the boundary of the continental shelf or of the fishery zone. It follows that the boundary line must be situated between these two lines described above, and located in such a way that the solution obtained is justified by the special circumstances contemplated by the 1958 Convention on the Continental Shelf, and equitable on the basis of the principles and rules of customary international law. The Court will therefore next consider what other circumstances may also affect the position of the boundary line.

72. The Court now turns to the question whether access to the resources of the area of overlapping claims constitutes a factor relevant to the delimitation. So far as sea-bed resources are concerned, the Court would recall what was said in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case:

> "The natural resources of the continental shelf under delimitation 'so far as known or readily ascertainable' might well constitute relevant circumstances which it would be reasonable to take into account in a delimitation, as the Court stated in the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 54, para. 101 (D) (2)). Those resources are the essential objective envisaged by States when they put forward claims to sea-bed areas containing them." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 41, para. 50.)

Little information has however been given to the Court in that respect, although reference has been made to the possibility of there being deposits of polymetallic sulphides and hydrocarbons in the area.

73. With regard to fishing, both Parties have emphasized the importance of their respective interests in the marine resources of the area. The Court is informed that the principal exploited fishery resource of the area between Greenland and Jan Mayen is capelin. This is a migratory species, and its migratory pattern varies with climatic conditions. In general, the capelin spawn off the south coast of Iceland in March and April; the young capelin remain primarily in Icelandic waters, but in summer and autumn some of the two- and three-year-old capelin extend their migratory range to the waters between Greenland and Jan Mayen, returning to Icelandic waters in October. Norwegian records of capelin catches for the years 1980, 1981 and 1984-1989 show concentrations of stocks generally in the southern part of the area of overlapping claims, though sometimes as far east as the waters round Jan Mayen itself; no geographical data for catches in areas to the west of the median line (where Norwegian vessels do not fish) have been produced, but it is agreed that capelin stocks generally extend also west of the southern part of the area of overlapping claims.

partir des côtes du Groenland oriental dans la zone pertinente pour la délimitation du plateau continental ou de la zone de pêche. Il s'ensuit que la ligne de délimitation doit être située entre les deux lignes décrites ci-dessus, et à un emplacement tel que la solution obtenue soit justifiée par les circonstances spéciales envisagées dans la convention sur le plateau continental de 1958, et soit équitable au regard des principes et règles du droit international coutumier. En conséquence, la Cour va maintenant examiner quelles autres circonstances pourraient aussi influer sur l'emplacement de la ligne de délimitation.

72. La Cour en vient maintenant à l'examen de la question de savoir si l'accès aux ressources de la zone de chevauchement des revendications constitue un facteur pertinent pour la délimitation. En ce qui concerne les ressources des fonds marins, la Cour rappelle ce qu'elle a dit dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*:

> « Les ressources effectivement contenues dans le plateau continental soumis à délimitation, « pour autant que cela soit connu ou facile à déterminer », pourraient effectivement constituer des circonstances pertinentes qu'il pourrait être raisonnable de prendre en compte dans une délimitation, comme la Cour l'a déclaré dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 2). En effet, ces ressources représentent bien l'objectif essentiel que les Etats ont en vue en avançant des prétentions sur les fonds marins qui les recèlent. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 41, par. 50.)

Toutefois, peu de renseignements ont été fournis à la Cour à ce sujet, bien qu'il ait été fait référence aux ressources potentielles en sulfures polymétalliques et en hydrocarbures de la région.

73. En ce qui concerne la pêche, les deux Parties ont souligné l'importance de leurs intérêts respectifs à l'égard des ressources de la mer dans la région. Il a été porté à la connaissance de la Cour que la principale ressource halieutique exploitée dans la zone située entre le Groenland et Jan Mayen est le capelan. Il s'agit d'une espèce migratoire, dont les déplacements sont fonction des conditions climatiques. En général, le capelan fraie au large de la côte sud de l'Islande en mars et avril; les jeunes demeurent principalement dans les eaux islandaises, mais en été et en automne une partie des capelans de deux et trois ans migrent jusque dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen, pour retourner dans les eaux islandaises en octobre. Les statistiques norvégiennes de capture de capelan pour les années 1980, 1981 et 1984 à 1989 montrent que les stocks se concentrent généralement dans la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications, mais qu'ils s'étendent parfois vers l'est jusque dans les eaux situées autour de Jan Mayen même; il n'a pas été présenté de données géographiques sur les captures dans les zones qui se trouvent à l'ouest de la ligne médiane (où les navires norvégiens ne pêchent pas), mais il est admis que les stocks de capelan s'étendent généralement aussi à l'ouest de la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications.

74. An Agreement was concluded between Greenland/Denmark, Iceland and Norway on 12 June 1989 requiring the co-operation of the three parties on the conservation and management of the capelin stock in the whole of the waters between Greenland, Iceland and Jan Mayen (Art. 1), and providing for the fixing by agreement of a total allowable catch for each season (Art. 2), which is then distributed between Greenland, Iceland and Norway in the proportions 11 per cent, 78 per cent and 11 per cent. Under a Fishery Agreement with the European Community, Greenland allocates annually 40,000 tons of capelin to the Community, of which 10,000 tons is reallocated by it to the Faroe Islands, and the remainder has been traded away by the European Community to Iceland against a redfish quota in Icelandic waters. Payment is made by the European Community to Greenland whether the quota is fished or not. The remainder of the capelin quota attributed to Greenland by the 1989 Agreement is allotted to Greenland shipowners who charter Faroese vessels to fish the capelin for a fee per kilo of fish taken. Denmark has emphasized that this method of exploitation of fishery resources should be viewed as a temporary arrangement pending the build-up of the capacity of the Greenland fishing fleet. Denmark has stressed that independently of the quotas allocated to various foreign States, the quotas established for East Greenland account for over half the total quotas fixed for all Greenland waters, and stated that Greenland benefits economically from all fishing within the Greenland zone. Denmark has also stressed the dependence of the Inuit population of Greenland on the exploitation of the resources of the east coast of Greenland, particularly where sealing and whaling are concerned. Norway has indicated that the waters between Jan Mayen and Greenland have long been the scene of Norwegian whaling, sealing and fishing, and that the various fishing activities in the Jan Mayen area account for more than 8 per cent of the total quantity of Norwegian catches, and that they contribute to the fragile economy of the Norwegian coastal communities.

75. As has happened in a number of earlier maritime delimitation disputes, the Parties are essentially in conflict over access to fishery resources: this explains the emphasis laid on the importance of fishing activities for their respective economies and on the traditional character of the different types of fishing carried out by the populations concerned. In the *Gulf of Maine* case, which concerned a single maritime boundary for continental shelf and fishery zones, the Chamber dealing with the case recognized the need to take account of the effects of the delimitation on the Parties' respective fishing activities by ensuring that the delimitation should not entail "catastrophic repercussions for the livelihood and economic well-being of the population of the countries concerned" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 342, para. 237). In the light of this case-law, the Court has to consider whether any shifting or adjustment of the median

74. Un accord a été conclu le 12 juin 1989 entre le Groenland/Danemark, l'Islande et la Norvège, qui prescrit la coopération des trois parties dans la conservation et la gestion du stock de capelan se trouvant dans l'ensemble des eaux situées entre le Groenland, l'Islande et Jan Mayen (art. premier), et prévoit la fixation par voie d'accord d'un total admissible des captures pour chaque campagne (art. 2), qui est ensuite réparti entre le Groenland, l'Islande et la Norvège dans les proportions suivantes : onze pour cent, soixante-dix-huit pour cent et onze pour cent respectivement. En vertu d'un accord de pêche avec la Communauté européenne, le Groenland alloue chaque année 40 000 tonnes de capelan à la Communauté, dont 10 000 tonnes sont réallouées par celle-ci aux îles Féroé, le reste étant cédé par la Communauté européenne à l'Islande contre un quota de sébaste dans les eaux islandaises. Le paiement est effectué par la Communauté européenne au Groenland, que le quota ait été pêché ou non. Le reste du quota de capelan attribué au Groenland par l'accord de 1989 est alloué aux armateurs groenlandais qui affrètent des navires féroïens pour pêcher le capelan moyennant le paiement d'une redevance par kilo de poisson capturé. Le Danemark a fait valoir que cette méthode d'exploitation des ressources halieutiques doit être considérée comme un arrangement temporaire en attendant que soient renforcées les capacités de la flotte de pêche du Groenland. Le Danemark a souligné qu'indépendamment des quotas alloués à divers Etats étrangers, les quotas établis pour le Groenland oriental représentent plus de la moitié du total des quotas fixés pour toutes les eaux groenlandaises, et a déclaré que le Groenland tire un avantage économique de toutes les activités de pêche menées dans la zone groenlandaise. Le Danemark a aussi souligné la dépendance de la population inuit du Groenland à l'égard de l'exploitation des ressources de la côte orientale du Groenland, du point de vue, en particulier, de la chasse au phoque et de la chasse à la baleine. La Norvège a fait valoir que les eaux situées entre Jan Mayen et le Groenland sont depuis longtemps des lieux où les Norvégiens chassent la baleine et le phoque et pratiquent la pêche. Elle a précisé que les différentes pêches pratiquées dans la région de Jan Mayen représentent plus de huit pour cent du total des captures de la Norvège, et qu'elles contribuent à soutenir l'économie fragile des communautés côtières norvégiennes.

75. Comme cela s'est produit dans plusieurs différends surgis par le passé en matière de délimitation maritime, les Parties s'opposent essentiellement sur l'accès aux ressources halieutiques : ainsi s'explique l'accent mis sur l'importance des activités de pêche pour leur économie respective et sur le caractère traditionnel des différentes pêches menées par les populations concernées. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, qui portait sur une limite maritime unique pour le plateau continental et les zones de pêche, la Chambre saisie de l'affaire a reconnu la nécessité de tenir compte des effets de la délimitation sur les activités de pêche de chacune des parties, en évitant que celle-ci n'entraîne « des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 342, par. 237). Compte tenu de cette jurisprudence, la Cour doit examiner s'il y aurait lieu de déplacer ou

line, as fishery zone boundary, would be required to ensure equitable access to the capelin fishery resources for the vulnerable fishing communities concerned.

76. It appears to the Court that the seasonal migration of the capelin presents a pattern which, north of the 200-mile line claimed by Iceland, may be said to centre on the southern part of the area of overlapping claims, approximately between that line and the parallel of 72° North latitude, and that the delimitation of the fishery zone should reflect this fact. It is clear that no delimitation in the area could guarantee to each Party the presence in every year of fishable quantities of capelin in the zone allotted to it by the line. It appears however to the Court that the median line is too far to the west for Denmark to be assured of an equitable access to the capelin stock, since it would attribute to Norway the whole of the area of overlapping claims. For this reason also the median line thus requires to be adjusted or shifted eastwards (cf. paragraph 71 above).

77. In this context the Court has to consider another factor of a geophysical character brought to its attention, namely the presence of ice in the waters of the region. The waters off the northern segment of the east coast of Greenland are permanently covered by compact ice, and the East Greenland Current runs south along that coast, carrying with it enormous quantities of drifting polar ice. As a result, first, direct access to coastal waters from that coast north of Cape Brewster (point G) is practically impossible throughout the year, so that fishing vessels operating in the region have to be based on other parts of the coast. Secondly, the area of overlapping claims is itself affected by drift ice: at its minimum extension, the drift ice reaches about half-way between the Greenland coast and Jan Mayen, and then extends over virtually the whole of the area during the months of February to May, decreasing again from June to September. Maps produced by both Parties, based on statistical evaluation of long-term satellite observations, are consistent in indicating the extent to which the region is affected by ice. It is common ground between the Parties that a 40 per cent cover of drift ice renders ordinary navigation and all fishing activities impossible. Denmark argues accordingly that the 200-mile zone off the Greenland coast which it claims would not in fact provide Greenland with 200 miles of exploitable sea, and that the median line proposed by Norway would in effect leave to Denmark only 10 per cent of the waters in which fishing is made possible by the absence of ice. Neither party has commented on the possible significance of the presence of ice for the practical exploration and exploitation of the sea-bed of the area of overlapping claims.

d'ajuster la ligne médiane, comme ligne de délimitation des zones de pêche, pour assurer aux fragiles communautés de pêche intéressées un accès équitable à la ressource halieutique que constitue le capelan.

76. Il apparaît à la Cour que la migration saisonnière du capelan est dans l'ensemble telle qu'il est permis de la considérer, au nord de la ligne des 200 milles revendiquée par l'Islande, comme étant centrée sur la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications, à peu près entre cette ligne et le 72e degré de latitude nord, et que la délimitation de la zone de pêche doit tenir compte de ce fait. Il est clair qu'aucune délimitation dans cette région ne saurait garantir à chacune des Parties la présence chaque année de quantités de capelan exploitables dans la zone qui lui est attribuée par la ligne. La Cour estime toutefois que la ligne médiane est située trop loin à l'ouest pour que le Danemark soit assuré d'une possibilité d'accès équitable au stock de capelan, puisque cette ligne attribuerait à la Norvège la totalité de la zone de chevauchement des revendications. Pour cette raison aussi, la ligne médiane doit donc être ajustée ou déplacée vers l'est (voir paragraphe 71 ci-dessus).

77. Dans ce contexte, la Cour doit considérer un autre facteur de nature géophysique sur lequel son attention a été appelée, à savoir la présence de glaces dans les eaux de la région. Les eaux au large de la partie nord de la côte orientale du Groenland sont en permanence recouvertes par la banquise, et le courant du Groenland oriental s'écoule le long de cette côte en direction du sud en charriant d'énormes quantités de glaces polaires dérivantes. Il s'ensuit tout d'abord qu'il est pratiquement impossible pendant toute l'année, au nord du cap Brewster (point G), d'accéder directement, à partir de cette côte, aux eaux situées devant celle-ci, de sorte que les bateaux de pêche opérant dans la région doivent être basés dans d'autres parties de la côte. En deuxième lieu, la zone de chevauchement des revendications est elle-même affectée par la présence de glaces dérivantes : à leur plus faible extension, celles-ci arrivent à peu près à mi-chemin entre la côte du Groenland et Jan Mayen, et s'étendent ensuite pour recouvrir virtuellement la totalité de la zone du mois de février au mois de mai, avant de décroître à nouveau de juin à septembre. Les cartes présentées par les deux Parties, établies sur la base d'observations par satellite effectuées sur une longue période et d'une évaluation statistique de ces observations, montrent de manière concordante dans quelle mesure la région est soumise à l'emprise des glaces. Les Parties s'accordent à admettre qu'une couverture de quarante pour cent de glaces dérivantes rend impossible toute activité normale de navigation et de pêche. Le Danemark fait valoir en conséquence que la zone des 200 milles qu'il revendique au large de la côte du Groenland n'attribuerait pas en fait au Groenland la possibilité d'exploiter la mer sur 200 milles et que la ligne médiane proposée par la Norvège ne laisserait en fait au Danemark que dix pour cent des eaux dans lesquelles l'absence de glaces rend la pêche possible. Ni l'une ni l'autre des Parties n'a parlé de l'incidence éventuelle qu'aurait en pratique la présence de glaces sur l'exploration et l'exploitation du fond des mers de la zone de chevauchement des revendications.

78. In the present case the question has been argued of the effect on access to marine resources of the presence of drift ice; especially within the Arctic Circle, this geophysical feature does of course have a substantial impact on human activity. Perennial ice may significantly hinder access to the resources of the region, and thus constitute a special geographical feature of it. However, in the present case, the Court is informed that capelin, if found in a given year in fishable quantities in the southern part of the area of overlapping claims, are so found at the time of year (July-September) when the drift ice cover has retreated north-westwards. In April, when the ice cover is most extensive, there is no capelin and no other known fishable species in the waters between Jan Mayen and Greenland. The Court is therefore satisfied that while ice constitutes a considerable seasonal restriction of access to the waters, it does not materially affect access to migratory fishery resources in the southern part of the area of overlapping claims.

79. Denmark considers as also relevant to the delimitation the major differences between Greenland and Jan Mayen as regards population and socio-economic factors. It has pointed out that Jan Mayen has no settled population, as only 25 persons temporarily inhabit the island for purposes of their employment (paragraph 15 above); indeed, in Denmark's view, Jan Mayen cannot sustain and has not sustained human habitation or economic life of its own. As already noted (paragraph 14 above) the total population of Greenland is 55,000, of which some 6 per cent live in East Greenland. As regards socio-economic factors, Denmark has emphasized the importance for Greenland of fishing and fisheries-related activities, which constitute the mainstay of its economy; Norwegian fishing interests in the waters surrounding Jan Mayen are however the interests of mainland Norway, not of Jan Mayen as such, where there are no fishermen. Denmark has also relied on what it refers to as the "cultural factor", the attachment of the people of Greenland to their land and the surrounding sea, in the light of which it would, Denmark contends, be difficult if not impossible for the Greenlanders to accept that the sea area within the 200-mile zone off their coast should be curtailed in deference to the interests of the people of a remote and highly developed industrial State.

80. Although Denmark has employed the terminology of Article 121, paragraph 3, of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, which provides that "rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf", it does not argue that Jan Mayen has no entitlement to

78. Dans la présente affaire, une question a été posée quant à l'effet des glaces dérivantes sur l'accès aux ressources de la mer; cette caractéristique géophysique, plus particulièrement à l'intérieur du cercle polaire arctique, a évidemment un impact substantiel sur l'activité de l'homme. La pérennité des glaces est une contrainte qui peut entraver de manière significative l'accès aux ressources de la région, et elle constitue dès lors une caractéristique géographique particulière de cette région. Toutefois, dans la présente affaire, il est porté à la connaissance de la Cour que les stocks de capelan, lorsqu'ils se trouvent, lors d'une année donnée, en quantités exploitables dans la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications, sont exploités à l'époque de l'année (juillet-septembre) où la couverture de glace s'est retirée vers le nord-ouest. Au mois d'avril, lorsque la couverture de glace est la plus étendue, il n'y a ni capelan ni aucune autre espèce halieutique connue pouvant être pêchée dans les eaux situées entre Jan Mayen et le Groenland. La Cour est donc convaincue que si les glaces représentent une restriction saisonnière considérable à l'accès à ces eaux, elles n'affectent pas sensiblement l'accès aux ressources halieutiques migratoires dans la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications.

79. Le Danemark estime également pertinent au regard de la délimitation le fait qu'il existe des différences importantes entre le Groenland et Jan Mayen du point de vue de la population et des facteurs socio-économiques. Il a observé que Jan Mayen n'a pas de population établie de manière permanente, seules vingt-cinq personnes séjournant temporairement sur l'île pour raisons de service (paragraphe 15 ci-dessus); en effet, de l'avis du Danemark, Jan Mayen ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et n'en a jamais eu. Ainsi qu'il a été déjà mentionné (paragraphe 14 ci-dessus), la population totale du Groenland est de cinquante-cinq mille habitants, dont quelque six pour cent vivent dans la partie est de celui-ci. Pour ce qui concerne les facteurs socio-économiques, le Danemark a souligné l'importance que revêtent pour le Groenland la pêche et les activités connexes, qui représentent le principal pilier de l'économie groenlandaise; en revanche, les intérêts norvégiens en matière de pêche dans les eaux environnant Jan Mayen sont ceux de la Norvège continentale, non de Jan Mayen même, l'île ne comportant pas de pêcheurs. Le Danemark a également invoqué ce qu'il appelle le « facteur culturel », l'attachement de la population groenlandaise à son pays et à la mer qui l'entoure, faisant valoir qu'il serait difficile, voire impossible, pour les Groenlandais d'admettre que les espaces maritimes situés à l'intérieur de la zone de 200 milles au large de leurs côtes soient amputés au profit des intérêts de la population d'un Etat éloigné et industrialisé, hautement développé.

80. Bien que le Danemark ait employé la terminologie du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui dispose que « les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental », il ne soutient pas que Jan Mayen n'a

continental shelf or fishery zones, but that when maritime boundaries are to be established between that island and the territories of Iceland and Greenland, the island of Jan Mayen cannot be accorded full effect, but only partial effect, a contention which the Court has already found unacceptable (paragraph 70 above). Nor, in the view of the Court, does the "cultural factor" point to a different conclusion. The question is whether the size and special character of Jan Mayen's population, and the absence of locally based fishing, are circumstances which affect the delimitation. The Court would observe that the attribution of maritime areas to the territory of a State, which, by its nature, is destined to be permanent, is a legal process based solely on the possession by the territory concerned of a coastline. The Court finds relevant in the present dispute the observations it had occasion to make, concerning continental shelf delimitation, in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case:

> "The Court does not however consider that a delimitation should be influenced by the relative economic position of the two States in question, in such a way that the area of continental shelf regarded as appertaining to the less rich of the two States would be somewhat increased in order to compensate for its inferiority in economic resources. Such considerations are totally unrelated to the underlying intention of the applicable rules of international law. It is clear that neither the rules determining the validity of legal entitlement to the continental shelf, nor those concerning delimitation between neighbouring countries, leave room for any considerations of economic development of the States in question. While the concept of the exclusive economic zone has, from the outset, included certain special provisions for the benefit of developing States, those provisions have not related to the extent of such areas nor to their delimitation between neighbouring States, but merely to the exploitation of their resources." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 41, para. 50.)

The Court therefore concludes that, in the delimitation to be effected in this case, there is no reason to consider either the limited nature of the population of Jan Mayen or socio-economic factors as circumstances to be taken into account.

81. Norway has argued, in relation to the Danish claim to a 200-mile zone off Greenland, that

> "the drawing of a boundary closer to one State than to another would imply an inequitable displacement of the possibility of the former State to protect interests which require protection".

It considers that, while courts have been unwilling to allow such considerations of security to intrude upon the major task of establishing a primary boundary in accordance with the geographical criteria, they are concerned to avoid creating conditions of imbalance. The Court considers

aucun titre à un plateau ou à une zone de pêche, mais que, lorsqu'il s'agit d'établir des lignes de délimitation en mer entre cette île et les territoires de l'Islande et du Groenland, Jan Mayen ne peut être dotée d'un plein effet, mais seulement d'un effet partiel, assertion que la Cour a déjà jugée inacceptable (paragraphe 70 ci-dessus). De l'avis de la Cour, le « facteur culturel » ne conduit pas davantage à une conclusion différente. La question est de savoir si la dimension et la nature particulière de la population de Jan Mayen, ainsi que l'absence d'activités de pêche locales, sont des circonstances qui affectent la délimitation. La Cour observe que l'attribution d'espaces maritimes à un territoire étatique qui, par nature, a vocation à être permanente, constitue une opération basée sur le droit et fondée sur le seul caractère côtier dudit territoire. La Cour juge pertinentes, dans le présent différend, les observations qu'elle a eu l'occasion de formuler dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, concernant la délimitation du plateau continental :

> « La Cour ne considère cependant pas qu'une délimitation doive être influencée par la situation économique relative des deux Etats concernés, de sorte que le moins riche des deux verrait quelque peu augmentée, pour compenser son infériorité en ressources économiques, la zone de plateau continental réputée lui appartenir. De telles considérations sont tout à fait étrangères à l'intention qui sous-tend les règles applicables du droit international. Il est clair que ni les règles qui déterminent la validité du titre juridique sur le plateau continental, ni celles qui ont trait à la délimitation entre pays voisins ne font la moindre place aux considérations de développement économique des Etats en cause. Si le concept de zone économique exclusive a inclus dès l'origine certaines dispositions spéciales au bénéfice des Etats en développement, celles-ci n'ont porté ni sur l'extension de ces zones ni sur leur délimitation entre Etats voisins, mais seulement sur l'exploitation de leurs ressources. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 41, par. 50.)

La Cour conclut donc que, dans la délimitation à opérer en l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer que le faible peuplement de Jan Mayen ou les facteurs socio-économiques constituent des circonstances à prendre en compte.

81. A propos de la revendication par le Danemark d'une zone de 200 milles au large du Groenland, la Norvège a fait valoir que

> « le fait de tracer une ligne de délimitation plus près d'un Etat que d'un autre écarterait de manière implicite et inéquitable la possibilité pour le premier Etat de protéger des intérêts qui requièrent une protection ».

Elle estime que si les juridictions sont peu enclines à permettre que des considérations de sécurité empiètent sur la tâche majeure, qui est d'établir d'abord une ligne de délimitation conformément à des critères géographiques, elles sont néanmoins soucieuses d'éviter de créer des

that the observation in the *Libya/Malta* Judgment (*I.C.J. Reports 1985*, p. 42, para. 51), that "security considerations are of course not unrelated to the concept of the continental shelf", constituted a particular application, to the continental shelf, with which the Court was then dealing, of a general observation concerning all maritime spaces. In the present case the Court has already rejected the 200-mile line. In the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, the Court was satisfied that

> "the delimitation which will result from the application of the present Judgment is ... not so near to the coast of either Party as to make questions of security a particular consideration in the present case" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 42, para. 51).

The Court is similarly satisfied in the present case as regards the delimitation to be described below.

82. With regard to the conduct of the Parties concerning the relevant area, it is first to be noted that that conduct is characterized by the care they have taken not to aggravate the dispute and by their adherence to the positions of principle they have adopted for the delimitation. That conduct has already been considered by the Court (paragraphs 33-39) in relation to the argument of Norway that the Parties, by their conduct, have already recognized the applicability of a median line delimitation, a contention which the Court did not accept. The question of the conduct of the Parties has now to be considered in another context, that of a contention by Denmark, relating primarily to acts of Norway. The contention is that, as in the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case (*I.C.J. Reports 1982*, p. 84, para. 118), the conduct of the Parties is a highly relevant factor in the choice of the appropriate method of delimitation where such conduct has indicated some particular method as being likely to produce an equitable result. In this respect, Denmark relies on the maritime delimitation between Norway and Iceland, and on a boundary line established by Norway between the economic zone of mainland Norway and the fishery protection zone of the Svalbard Archipelago (Bear Island — Bjørnøya).

83. By an Agreement concerning Fishery and Continental Shelf Questions between Norway and Iceland dated 28 May 1980, a Conciliation Commission was set up to submit recommendations regarding the dividing line for the shelf area between Iceland and Jan Mayen (Art. 9). By a subsequent Agreement, dated 22 October 1981, Norway and Iceland indicated that by entering into the earlier agreement they had agreed

> "that Iceland's economic zone shall extend to 200 nautical miles also in the areas between Iceland and Jan Mayen where the distance between the baselines is less than 400 nautical miles" (Preamble);

déséquilibres. La Cour considère que l'observation qu'elle a formulée dans l'arrêt *Libye/Malte* (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 42, par. 51) selon laquelle « les considérations de sécurité ne sont pas sans rapport avec le concept de plateau continental », constituait une application particulière au plateau continental, dont la Cour avait alors à traiter, d'une remarque de portée générale concernant tous les espaces maritimes. En l'espèce, la Cour a déjà rejeté la ligne des 200 milles. Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, elle était convaincue que

> « la limite qui résultera du présent arrêt ... ne sera pas proche de la côte de l'une ou l'autre Partie au point que les questions de sécurité entrent particulièrement en ligne de compte en l'espèce » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 42, par. 51).

La Cour est pareillement convaincue, en la présente affaire, en ce qui concerne la délimitation qu'elle exposera ci-après.

82. S'agissant de la conduite des Parties à l'égard de la zone pertinente, il faut noter d'abord que cette conduite est caractérisée par le souci de ne pas aggraver le différend et par le maintien des positions de principe qu'elles ont adoptées pour la délimitation. Cette conduite a déjà été examinée par la Cour (paragraphes 33-39) dans le contexte de l'argument de la Norvège selon lequel les Parties ont, par leur conduite, déjà reconnu l'applicabilité d'une délimitation selon la ligne médiane, argument que la Cour n'a pas accepté. Il reste maintenant à examiner la question de la conduite des Parties dans un autre contexte, celui d'une affirmation du Danemark tenant principalement à des actes de la Norvège. Cette affirmation est que, de même que dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 84, par. 118), la conduite des Parties constitue un facteur éminemment pertinent pour choisir la méthode appropriée de délimitation lorsque cette conduite a indiqué une méthode particulière comme étant de nature à produire un résultat équitable. A cet égard, le Danemark s'appuie sur la délimitation maritime intervenue entre la Norvège et l'Islande, et sur une ligne de délimitation établie par la Norvège entre la zone économique de la Norvège continentale et la zone de protection de la pêche de l'archipel du Svalbard (île aux Ours - Bjørnøya).

83. Aux termes d'un accord relatif à la pêche et au plateau continental conclu le 28 mai 1980 entre la Norvège et l'Islande, une commission de conciliation a été établie avec pour mandat de présenter des recommandations sur la ligne de délimitation de la région du plateau située entre l'Islande et Jan Mayen (art. 9). Aux termes d'un accord subséquent, en date du 22 octobre 1981, la Norvège et l'Islande ont indiqué qu'en concluant l'accord précédent elles étaient convenues

> « de l'extension de la zone économique de l'Islande à 200 milles, y compris dans les régions situées entre l'Islande et Jan Mayen où la distance entre les lignes de base est inférieure à 400 milles » (préambule).

the Agreement provided further that

> "the dividing line between the parties' sections of the continental shelf in the area between Iceland and Jan Mayen shall be the same as the dividing line for the parties' economic zones" (Art. 1).

As for Bear Island, the southernmost island in the Svalbard Archipelago, it is less than 400 nautical miles north of the Norwegian mainland. Although subject to the special provisions of the Spitsbergen Treaty of 9 February 1920, it is part of the Kingdom of Norway. On 3 June 1977 Norway, by a Royal Decree, established a fishery protection zone around Svalbard, including Bear Island, the outer limit of which was to be 200 miles from the baselines; the Decree however further provided that the zone "shall furthermore be delimited by the outer limit of the economic zone off the Norwegian mainland" (Sec. 1, para. 3). Denmark contends that Norway has thus accepted that Jan Mayen vis-à-vis Iceland, and Bear Island vis-à-vis mainland Norway, not only could not have a delimitation effected by a median line but should not cut into the respective 200-mile zones of Iceland and mainland Norway.

84. In this case Norway has denied that the Agreements between Norway and Iceland constitute relevant conduct or a precedent, arguing that they represent a political concession in favour of an island State heavily dependent on its fisheries and moreover enjoying special relations with Norway. It has recalled that Norway protested when Iceland first established its 200-mile zone, and that Iceland has traditionally been very active, particularly where fisheries were concerned, in the waters between its own coasts and Jan Mayen, which has not been the case of Greenland. With regard to the treatment of Bear Island, Norway has stressed that Svalbard, including Bear Island, is part of the Kingdom of Norway, so that there is no question of an international delimitation of overlapping areas.

85. So far as Bear Island is concerned, this territory is situated in a region unrelated to the area of overlapping claims now to be delimited. In that respect, the Court would observe that there can be no legal obligation for a party to a dispute to transpose, for the settlement of that dispute, a particular solution previously adopted by it in a different context. Even if the Svalbard delimitation be treated as international, Norway is no more bound by that solution than Denmark is bound to apply in the present dispute the method of equidistance used to effect delimitation between Norway and Denmark in the Skagerrak and part of the North Sea or off the Faroe Islands.

86. Denmark's argument based on the Agreements concluded between Iceland and Norway for the delimitation of the areas south of Jan Mayen deserves particular consideration, inasmuch as those instruments directly

L'accord disposait en outre que

> « la ligne de délimitation entre les parties du plateau continental des parties dans la zone située entre l'Islande et Jan Mayen coïncidera avec la ligne de délimitation des zones économiques des parties » (art. premier).

Quant à l'île aux Ours, qui est l'île la plus méridionale de l'archipel du Svalbard, elle est située à moins de 400 milles marins au nord du continent norvégien. Bien qu'assujettie aux dispositions particulières du traité du Spitsberg du 9 février 1920, elle fait partie du Royaume de Norvège. Le 3 juin 1977 la Norvège, par décret royal, a établi une zone de protection de la pêche autour du Svalbard, y compris l'île aux Ours, dont la limite extérieure devait être située à 200 milles des lignes de base. Ce décret disposait toutefois que la zone « est en outre délimitée par la limite extérieure de la zone économique au large du continent norvégien » (sect. 1, par. 3). Le Danemark soutient que la Norvège a ainsi accepté que Jan Mayen par rapport à l'Islande, comme l'île aux Ours par rapport à la Norvège continentale, non seulement ne pouvaient avoir une délimitation effectuée par une ligne médiane, mais encore ne devaient pas empiéter sur les zones de 200 milles respectives de l'Islande et de la Norvège continentale.

84. Dans la présente affaire, la Norvège a nié que les accords conclus entre elle et l'Islande constituent une conduite pertinente ou un précédent, faisant valoir qu'ils représentent une concession politique accordée à un Etat insulaire lourdement tributaire de ses pêcheries et entretenant par ailleurs des relations spéciales avec la Norvège. Elle a rappelé avoir protesté lorsque l'Islande avait établi sa zone de 200 milles, et elle a souligné que l'Islande avait toujours été très active, principalement en matière de pêche, dans les eaux situées entre ses propres côtes et Jan Mayen, ce qui n'avait pas été le cas du Groenland. S'agissant du traitement de l'île aux Ours, la Norvège a souligné que le Svalbard, y compris l'île aux Ours, fait partie du Royaume de Norvège et qu'il n'était donc nullement question de procéder à une délimitation internationale de zones se chevauchant.

85. En ce qui concerne l'île aux Ours, ce territoire est situé dans une région sans rapport avec la zone de chevauchement des revendications à délimiter maintenant. A cet égard, la Cour observe qu'une partie à un différend ne saurait être juridiquement tenue de transposer, pour le règlement de ce différend, une solution particulière qu'elle a adoptée précédemment dans un contexte différent. Même si la délimitation du Svalbard devait être considérée comme une délimitation internationale, la Norvège ne serait pas plus tenue par cette solution que le Danemark n'est tenu d'appliquer dans le présent différend la méthode de l'équidistance utilisée pour la délimitation entre la Norvège et le Danemark dans le Skagerrak et une partie de la mer du Nord, ou au large des îles Féroé.

86. L'argument que le Danemark tire des accords conclus entre l'Islande et la Norvège pour la délimitation des espaces maritimes situés au sud de Jan Mayen mérite un examen particulier, étant donné que ces

concern Jan Mayen itself. By invoking against Norway the Agreements of 1980 and 1981, Denmark is seeking to obtain by judicial means equality of treatment with Iceland. It is understandable that Denmark should seek such equality of treatment. But in the context of relations governed by treaties, it is always for the parties concerned to decide, by agreement, in what conditions their mutual relations can best be balanced. In the particular case of maritime delimitation, international law does not prescribe, with a view to reaching an equitable solution, the adoption of a single method for the delimitation of the maritime spaces on all sides of an island, or for the whole of the coastal front of a particular State, rather than, if desired, varying systems of delimitation for the various parts of the coast. The conduct of the parties will in many cases therefore have no influence on such a delimitation. The fact that the situation governed by the Agreements of 1980 and 1981 shares with the present dispute certain elements (identity of the island, participation of Norway) is of no more than formal weight. For these reasons, the Court concludes that the conduct of the Parties does not constitute an element which could influence the operation of delimitation in the present case.

* *

87. Having thus completed its examination of the geophysical and other circumstances brought to its attention as appropriate to be taken into account for the purposes of the delimitation of the continental shelf and the fishery zones, the Court has come to the conclusion that the median line adopted provisionally for both, as first stage in the delimitation, should be adjusted or shifted to become a line such as to attribute a larger area of maritime space to Denmark than would the median line. The line drawn by Denmark 200 nautical miles from the baselines of eastern Greenland would however be excessive as an adjustment, and would be inequitable in its effects. The delimitation line must therefore be drawn within the area of overlapping claims, between the lines proposed by each Party. The Court will therefore now proceed to examine the question of the precise position of that line.

* *

88. In its Counter-Memorial, Norway argued that

> "the adjudication should result in a judgment which is declaratory as to the bases of delimitation, and which leaves the precise articulation (or demarcation) of the alignment to negotiation between the Parties",

instruments concernent directement l'île de Jan Mayen elle-même. En opposant à la Norvège les accords de 1980 et 1981, le Danemark entend obtenir, par voie judiciaire, l'égalité de traitement avec l'Islande. Il est compréhensible que le Danemark cherche à obtenir une telle égalité de traitement. Mais, dans les relations conventionnelles, il appartient toujours aux parties intéressées de déterminer, par accord, les conditions dans lesquelles peuvent au mieux être aménagés leurs rapports mutuels. Dans le cas particulier de la délimitation maritime, le droit international ne prescrit pas, en vue de parvenir à une solution équitable, d'adopter une méthode unique pour la délimitation des espaces maritimes de tous les côtés d'une île ou pour l'ensemble de la façade côtière d'un Etat particulier, plutôt que d'adopter, si les parties le souhaitent, divers systèmes de délimitation pour les différents secteurs de la côte. Par conséquent, la conduite des parties n'a dans bien des cas pas d'influence sur une telle délimitation. Le fait que la situation régie par les accords de 1980 et 1981 partage avec le présent différend certains éléments (identité de l'île, participation de la Norvège) ne présente qu'un intérêt de pure forme. Ces raisons amènent la Cour à conclure que la conduite des Parties ne constitue pas un élément qui puisse exercer une influence sur l'opération de délimitation dans la présente espèce.

* *

87. A l'issue de son examen des circonstances géophysiques et autres qui lui ont été signalées comme méritant d'entrer en ligne de compte aux fins de la délimitation du plateau continental et des zones de pêche, la Cour est arrivée à la conclusion suivante : la ligne médiane adoptée à titre provisoire comme première étape de la délimitation des deux espaces devrait être ajustée ou déplacée afin de devenir une ligne tracée de manière à attribuer au Danemark une plus grande étendue d'espaces maritimes que ne le ferait la ligne médiane. Cependant, la ligne tracée par le Danemark à 200 milles marins à partir des lignes de base du Groenland oriental constituerait un ajustement excessif et produirait des effets inéquitables. Il faut donc tracer la ligne de délimitation à l'intérieur de la zone de chevauchement des revendications, entre les lignes proposées par chacune des Parties. La Cour va donc maintenant aborder la question de l'emplacement précis de cette ligne.

* *

88. Dans son contre-mémoire, la Norvège a soutenu que la Cour devrait rendre

> « un arrêt qui serait déclaratif des fondements de la délimitation, mais s'en remettrait aux négociations entre les Parties pour l'articulation (ou la démarcation) précise du tracé »,

and its submissions were, and have remained, limited to a request for what it terms a "declaratory" judgment in favour of the median line. Since the Court does not consider that the median line constitutes the boundaries which result from the application of the relevant law, it is unable to uphold those submissions. The Court is also unable to uphold the submission of Denmark that a delimitation line should be drawn 200 miles from the baselines of eastern Greenland, according to specific co-ordinates supplied by Denmark. At the hearings however Denmark presented an additional and alternative submission (paragraph 10 above) whereby the Court is asked

> "to decide, in accordance with international law and in light of the facts and arguments developed by the Parties, where the line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's fisheries zones and continental shelf areas in the waters between Greenland and Jan Mayen, *and to draw that line*" (emphasis added).

At the final hearing it was stated on behalf of Norway, in relation to the final Danish submissions, that Norway maintained the position expressed in its Counter-Memorial, and quoted above.

89. To give only a broad indication of the manner in which the definition of the delimitation line should be fixed, and to leave the matter for the further agreement of the Parties, as urged by Norway, would in the Court's view not be a complete discharge of its duty to determine the dispute. The Court is satisfied that it should define the delimitation line in such a way that any questions which might still remain would be matters strictly relating to hydrographic technicalities which the Parties, with the help of their experts, can certainly resolve. The area of overlapping claims in this case is defined by the median line and the 200-mile line from Greenland, and those lines are both geometrical constructs; there might be differences of opinion over basepoints, but given defined basepoints, the two lines follow automatically. The median line provisionally drawn as first stage in the delimitation process has accordingly been defined by reference to the basepoints indicated by the Parties on the coasts of Greenland and Jan Mayen. Similarly the Court may define the delimitation line, now to be indicated, by reference to that median line and to the 200-mile line calculated by Denmark from the basepoints on the coast of Greenland. Accordingly the Court will proceed to establish such a delimitation, using for this purpose the baselines and co-ordinates which the Parties themselves have been content to employ in their pleadings and oral argument.

*

et l'objet de ses conclusions a été et reste limité à la demande du prononcé de ce qu'elle appelle un jugement « déclaratoire » en faveur de la ligne médiane. Etant donné que, de l'avis de la Cour, les lignes de délimitation qui résultent de l'application du droit en la matière ne peuvent prendre la forme de la ligne médiane, la Cour ne saurait accueillir de telles conclusions. Elle ne saurait davantage accueillir les conclusions du Danemark selon lesquelles il conviendrait de tracer une ligne de délimitation à 200 milles des lignes de base du Groenland oriental, en se servant des coordonnées précises fournies par le Danemark. Toutefois, à l'audience, le Danemark a présenté une conclusion additionnelle et subsidiaire (paragraphe 10 ci-dessus) demandant à la Cour :

> « de décider, en conformité avec le droit international et à la lumière des faits et des arguments mis en avant par les Parties, où la ligne de délimitation doit être tracée entre les zones de pêche et le plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux comprises entre le Groenland et Jan Mayen, *et de tracer cette ligne* » (les italiques sont de la Cour).

Lors de l'audience finale, il a été déclaré, au nom de la Norvège, à propos des conclusions finales du Danemark, que la Norvège maintenait la position exposée dans son contre-mémoire et qui a été citée ci-dessus.

89. La Cour estime qu'elle ne s'acquitterait pas complètement de son obligation de statuer sur le différend si elle ne donnait qu'une indication générale de la façon dont devrait être fixée la ligne de délimitation et s'en remettait à un accord ultérieur entre les Parties, comme la Norvège l'a instamment demandé. La Cour est convaincue qu'elle doit définir la ligne de délimitation de telle sorte que les questions qui resteraient à résoudre soient strictement des questions relatives aux techniques hydrographiques que les Parties, avec l'aide de leurs experts, peuvent certainement résoudre. La zone de chevauchement des revendications est définie en l'espèce par la ligne médiane et la ligne des 200 milles du Groenland, et ces lignes constituent toutes deux des constructions géométriques ; il pourrait y avoir des divergences d'opinions au sujet de points de base, mais dès lors que les points de base sont déterminés, les deux lignes s'ensuivent automatiquement. La ligne médiane tracée à titre provisoire comme première étape de l'opération de délimitation a été en conséquence définie par référence aux points de base indiqués par les Parties sur les côtes du Groenland et de Jan Mayen. De même, la Cour peut définir la ligne de délimitation, qu'il s'agit maintenant d'indiquer, en faisant référence à cette ligne médiane et à la ligne des 200 milles calculée par le Danemark à partir des points de base situés sur la côte du Groenland. Dès lors, la Cour procédera à l'établissement d'une telle délimitation, en utilisant pour ce faire les lignes de base et les coordonnées que les Parties elles-mêmes ont jugé pouvoir employer dans leurs écritures et plaidoiries.

*

90. The Court has found (paragraph 44 above) that it is bound to apply, and it has applied, the law applicable to the continental shelf and the law applicable to the fishery zones. Having done so, it has arrived at the conclusion that the median line provisionally drawn, employed as starting-point for the delimitation of the continental shelf and the fishery zones, must be adjusted or shifted so as to attribute a larger area of maritime spaces to Denmark. So far as the continental shelf is concerned, there is no requirement that the line be shifted eastwards consistently throughout its length: if other considerations might point to another form of adjustment, to adopt it would be within the measure of discretion conferred on the Court by the need to arrive at an equitable result. For the fishery zones, equitable access to the resources of the southern part of the area of overlapping claims has to be assured by a substantial adjustment or shifting of the median line provisionally drawn in that region. In the view of the Court the delimitation now to be described, whereby the position of the delimitation lines for the two categories of maritime spaces is identical, constitutes, in the circumstances of this case, a proper application both of the law applicable to the continental shelf and of that applicable to the fishery zones.

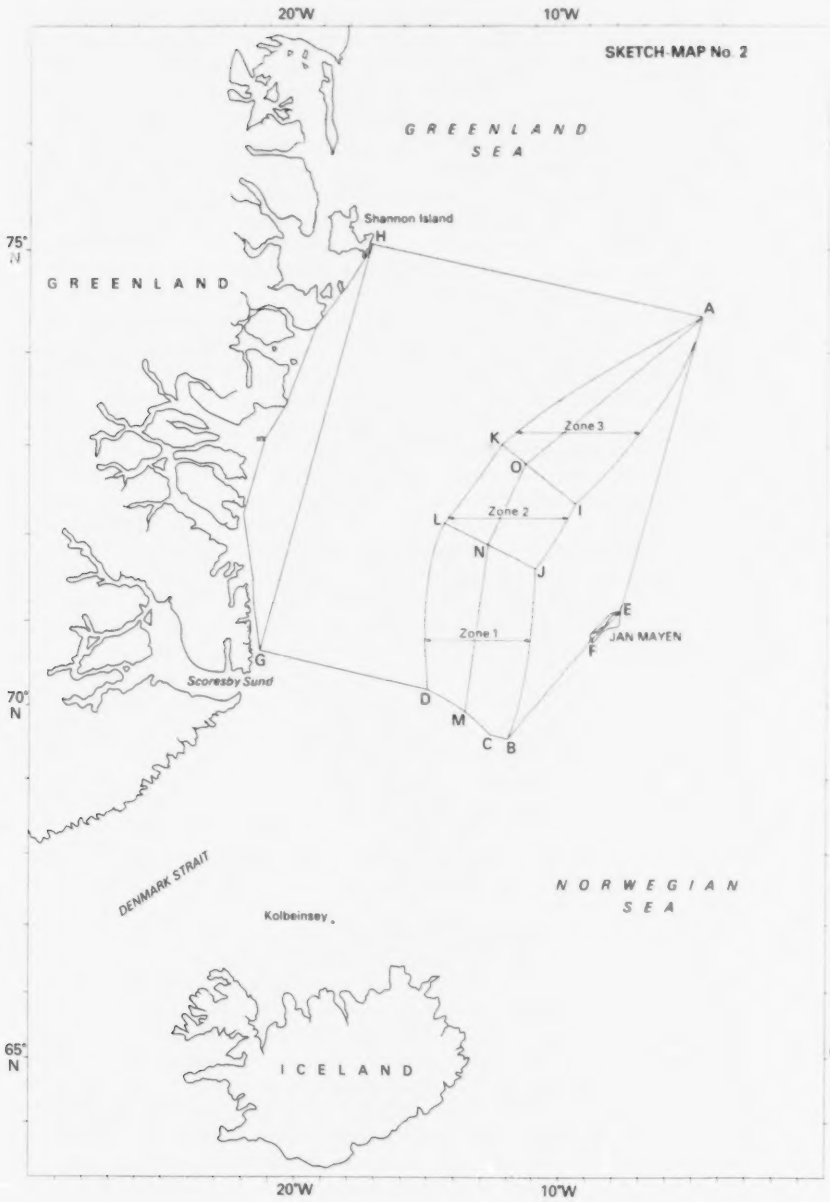
91. The delimitation line is to lie between the median line and the 200-mile line from the baselines of eastern Greenland. It will run from point A in the north, the point of intersection of those two lines, to a point on the 200-mile line drawn from the baselines claimed by Iceland, between points D and B on sketch-map No. 2 (p. 80 below). For the purposes of definition of the line, and with a view to making proper provision for equitable access to fishery resources, the area of overlapping claims will be divided into three zones, as follows. Greenland's 200-mile line (between points A and B on sketch-map No. 2) shows two marked changes of direction, indicated on the sketch-map as points I and J; similarly the median line shows two corresponding changes of direction, marked as points K and L. Straight lines drawn between point I and point K, and between point J and point L, thus divide the area of overlapping claims into three zones, to be referred to, successively from south to north, as zone 1, zone 2 and zone 3.

92. The southernmost zone, zone 1, corresponds essentially to the principal fishing area referred to in paragraph 73 above. In the view of the Court, the two Parties should enjoy equitable access to the fishing resources of this zone. For this purpose a point, to be designated point M, is identified on the 200-mile line claimed by Iceland between points B and D, and equidistant from those points, and a line is drawn from point M so as to intersect the line between point J and L, at a point designated point N, so as to divide zone 1 into two parts of equal area. The dividing line is shown on sketch-map No. 2 as the line between points N and M. So far as zones 2 and 3 are concerned, it is a question of drawing the appropriate conclusions, in the application of equitable principles,

90. La Cour a déterminé (paragraphe 44 ci-dessus) qu'elle est tenue d'appliquer, et elle a appliqué, le droit qui régit le plateau continental et le droit qui régit les zones de pêche. Cela fait, elle est arrivée à la conclusion que la ligne médiane tracée à titre provisoire, employée comme point de départ pour la délimitation du plateau continental et des zones de pêche, doit être ajustée ou déplacée de manière à attribuer au Danemark une plus grande partie des espaces maritimes. En ce qui concerne le plateau continental, rien n'exige que la ligne soit déplacée vers l'est de façon égale sur toute sa longueur; en effet, si d'autres considérations militaient en faveur d'une autre forme d'ajustement, la Cour, en adoptant cette autre solution, resterait dans les limites du pouvoir discrétionnaire que lui confère la nécessité de parvenir à un résultat équitable. S'agissant des zones de pêche, un accès équitable aux ressources de la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications doit être assurée par un ajustement ou déplacement sensible de la ligne médiane tracée à titre provisoire dans cette région. De l'avis de la Cour, la délimitation décrite ci-après, suivant laquelle l'emplacement des lignes de délimitation est le même pour les deux catégories d'espaces maritimes, constitue, dans les circonstances de l'espèce, une juste application tant du droit applicable au plateau continental que de celui qui régit les zones de pêche.

91. La ligne de délimitation doit se trouver entre la ligne médiane et la ligne des 200 milles à partir des lignes de base du Groenland oriental. Partant au nord du point A, point d'intersection de ces deux lignes, elle aboutira à un point situé sur la ligne des 200 milles tracée à partir des lignes de base revendiquées par l'Islande, entre les points D et B sur le croquis n° 2 (p. 80 ci-après). Aux fins de la définition de la ligne et pour assurer de manière appropriée un accès équitable aux ressources halieutiques, la zone de chevauchement des revendications sera partagée en trois secteurs, comme suit. La ligne des 200 milles du Groenland (entre les points A et B sur le croquis n° 2) s'infléchit de façon caractérisée en deux endroits, indiqués comme les points I et J sur le croquis. La ligne médiane s'infléchit de même aux points correspondants marqués K et L. Des lignes droites tracées entre les points I et K, ainsi qu'entre les points J et L, divisent donc la zone de chevauchement des revendications en trois secteurs, qui seront désignés dans l'ordre du sud au nord comme le secteur 1, le secteur 2 et le secteur 3.

92. Le secteur le plus au sud, le secteur 1, correspond essentiellement à la principale zone de pêche mentionnée au paragraphe 73 ci-dessus. La Cour en conclut que les deux Parties doivent avoir un accès équitable aux ressources halieutiques de cette zone. A cette fin, il est identifié sur la ligne des 200 milles revendiquée par l'Islande entre les points B et D un point, appelé point M, équidistant de ces deux derniers, et il est tracé à partir du point M une ligne coupant la ligne reliant les points J et L en un point appelé N, de façon à diviser le secteur 1 en deux parties de superficies égales. La ligne de délimitation est indiquée sur le croquis n° 2 comme la ligne reliant les points N et M. En ce qui concerne les secteurs 2 et 3, il s'agit de tirer les conclusions appropriées, dans l'application des prin-


SKETCH MAP No. 2
20°W
10°W
75° N
70° N
65° N
GREENLAND SEA
GREENLAND
Shannon Island
H
A
Zone 3
K
O
Zone 2
L
I
N
J
Zone 1
E
JAN MAYEN
F
G
Scoresby Sund
D
M
C
B
DENMARK STRAIT
NORWEGIAN SEA
Kolbeinsey
ICELAND

20°W
10°W
CROQUIS N° 2
MER DU GROENLAND
Ile Shannon
H
75° N
GROENLAND
A
K
Secteur 3
O
L
Secteur 2
I
N
J
E
Secteur 1
JAN MAYEN
F
G
Scoresby Sund
D
70° N
M
C
B
DETROIT DU DANEMARK
MER DE NORVÈGE
Kolbeinsey
ISLANDE
65° N
20°W
10°W

from the circumstance of the marked disparity in coastal lengths, discussed in paragraphs 61 to 71 above. The Court considers that an equal division of the whole area of overlapping claims would give too great a weight to this circumstance. Taking into account the equal division of zone 1, it considers that the requirements of equity would be met by the following division of the remainder of the area of overlapping claims: a point (O on sketch-map No. 2) is to be determined on the line between I and K such that the distance from I to O is twice the distance from O to K; the delimitation of zones 2 and 3 is then effected by the straight line from point N to this point O, and the straight line from point O to point A.

93. The co-ordinates of the various points mentioned have been calculated as follows on the basis of the information supplied by each Party to the Court as to the base points on the coasts of its territory, and are included here for the information of the Parties:

(World Geodetic System, 1984)

Latitude North	*Longitude West*		
74° 21′ 46.9″	5° 00′ 27.7″	=	A
72° 28′ 35.9″	9° 23′ 09.4″	=	I
71° 32′ 58.4″	11° 11′ 23.6″	=	J
69° 34′ 43.3″	12° 09′ 25.5″	=	B
69° 38′ 26.8″	12° 43′ 21.1″	=	C
70° 12′ 50.5″	15° 10′ 21.8″	=	D
72° 07′ 16.0″	14° 40′ 25.4″	=	L
73° 01′ 42.5″	12° 25′ 23.2″	=	K
69° 54′ 26.9″	13° 38′ 01.0″	=	M
71° 50′ 00.8″	12° 50′ 48.2″	=	N
72° 50′ 58.7″	11° 23′ 23.2″	=	O

All straight lines referred to in paragraphs 91 and 92 are geodetic lines.

* * *

94. For these reasons,

THE COURT,

By fourteen votes to one,

Decides that, within the limits defined

(1) to the north by the intersection of the line of equidistance between the coasts of Eastern Greenland and the western coasts of Jan Mayen with the 200-mile limit calculated as from the said coasts of Greenland, indicated on sketch-map No. 2 as point A, and

cipes équitables, du fait que les longueurs des côtes présentent une disparité marquée, comme il en a été question aux paragraphes 61 à 71 ci-dessus. La Cour estime qu'un partage par parts égales de toute la zone de chevauchement des revendications donnerait trop de poids à cette circonstance. Tenant compte du partage par parts égales du secteur 1, elle considère que ce serait répondre aux exigences de l'équité que de procéder au partage ci-après des parties restantes de la zone de chevauchement des revendications : un point (O sur le croquis n° 2) doit être déterminé sur la ligne reliant I et K de manière que la distance de I à O soit le double de la distance de O à K ; la délimitation des secteurs 2 et 3 est ensuite effectuée grâce à la ligne droite reliant le point N à ce point O et à la ligne droite reliant le point O au point A.

93. Les coordonnées des divers points mentionnés ont été calculées comme suit sur la base des informations que chacune des Parties a fournies à la Cour en ce qui concerne les points de base des côtes de son territoire, et elles sont indiquées ci-après pour leur information :

(Système géodésique mondial, 1984)

Latitude nord	*Longitude ouest*		
74° 21′ 46,9″	5° 00′ 27,7″	=	A
72° 28′ 35,9″	9° 23′ 09,4″	=	I
71° 32′ 58,4″	11° 11′ 23,6″	=	J
69° 34′ 43,3″	12° 09′ 25,5″	=	B
69° 38′ 26,8″	12° 43′ 21,1″	=	C
70° 12′ 50,5″	15° 10′ 21,8″	=	D
72° 07′ 16,0″	14° 40′ 25,4″	=	L
73° 01′ 42,5″	12° 25′ 23,2″	=	K
69° 54′ 26,9″	13° 38′ 01,0″	=	M
71° 50′ 00,8″	12° 50′ 48,2″	=	N
72° 50′ 58,7″	11° 23′ 23,2″	=	O

Toutes les lignes droites mentionnées aux paragraphes 91 et 92 sont des lignes géodésiques.

* * *

94. Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre une,

Décide ce qui suit : dans les limites définies,

1) au nord, par l'intersection de la ligne d'équidistance entre la côte du Groenland oriental et la côte ouest de Jan Mayen et de la limite des 200 milles calculée à partir de ladite côte du Groenland (appelée point A sur le croquis n° 2) et,

(2) to the south, by the 200-mile limit around Iceland, as claimed by Iceland, between the points of intersection of that limit with the two said lines, indicated on sketch-map No. 2 as points B and D,

the delimitation line that divides the continental shelf and fishery zones of the Kingdom of Denmark and the Kingdom of Norway is to be drawn as set out in paragraphs 91 and 92 of the present Judgment.

IN FAVOUR: *President* Sir Robert Jennings; *Vice-President* Oda; *Judges* Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Ajibola.

AGAINST: Judge *ad hoc* Fischer.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fourteenth day of June, one thousand nine hundred and ninety-three, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Kingdom of Denmark and the Government of the Kingdom of Norway, respectively.

(Signed) R. Y. JENNINGS,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Vice-President ODA, Judges EVENSEN, AGUILAR MAWDSLEY and RANJEVA append declarations to the Judgment of the Court.

Vice-President ODA, Judges SCHWEBEL, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY and AJIBOLA append separate opinions to the Judgment of the Court.

Judge *ad hoc* FISCHER appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) R.Y.J.
(Initialled) E.V.O.

2) au sud, par la limite des 200 milles au large de l'Islande, telle que revendiquée par l'Islande, entre les points d'intersection de cette limite et des deux lignes susmentionnées (appelés points B et D sur le croquis n° 2),

la ligne de délimitation divisant le plateau continental et les zones de pêche du Royaume du Danemark et du Royaume de Norvège doit être tracée comme indiqué aux paragraphes 91 et 92 du présent arrêt.

POUR : Sir Robert Jennings, *Président* ; M. Oda, *Vice-Président* ; MM. Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Ajibola, *juges* ;

CONTRE : M. Fischer, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quatorze juin mil neuf cent quatre-vingt-treize, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement du Royaume du Danemark et au Gouvernement du Royaume de Norvège.

Le Président,
(Signé) R. Y. JENNINGS.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. ODA, Vice-Président, MM. EVENSEN, AGUILAR MAWDSLEY et RANJEVA, juges, joignent des déclarations à l'arrêt.

M. ODA, Vice-Président, MM. SCHWEBEL, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY et AJIBOLA, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. FISCHER, juge *ad hoc*, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) R.Y.J.
(Paraphé) E.V.O.

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT ODA

My view, as appears in my separate opinion, is that the Danish Application was misconceived and that the case should have been dismissed. As this view did not prevail, the Court has taken a decision on the substance of the case, drawing a particular line of delimitation the choice of which does not appear to me to be founded on any justifiable reasoning. Considering, however, that the line in question does lie within the infinite range of those possibilities which could have been selected by the Parties if they had reached agreement, I have decided that it is proper for me to vote with the majority despite my difference of opinion on several points.

(Signed) Shigeru ODA.

DÉCLARATION DE M. ODA, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Mon avis, tel que je l'ai exprimé dans mon opinion individuelle, est que la requête du Danemark était mal conçue et aurait dû être rejetée. Comme cet avis n'a pas prévalu, la Cour a rendu une décision sur le fond de l'affaire, en traçant une ligne particulière de délimitation dont le choix ne me semble pas être fondé sur une motivation justifiable. Considérant toutefois que la ligne en question s'incrit dans la gamme infinie des possibilités qui auraient pû être choisies par les Parties si elles étaient parvenues à un accord, j'ai décidé qu'il serait sage pour moi de voter avec la majorité en dépit de mes divergences d'opinion sur plusieurs points.

(Signé) Shigeru ODA.

DECLARATION OF JUDGE EVENSEN

The United Nations Convention on the Law of the Sea signed at Montego Bay, Jamaica, on 10 December 1982 endeavours to formulate in its text of 320 Articles, 9 Annexes and a Final Act the prevailing (to some extent emerging) principles of the modern law of the sea. Article 308, paragraph 1, of the Convention provides:

> "This Convention shall enter into force 12 months after the date of deposit of the sixtieth instrument of ratification or accession."

The Convention has not yet entered into force. Some 54 States have at present (ratified) acceded to the Convention. However, a number of the main principles laid down in this instrument must presumably be accepted as established principles of the modern law of nations.

The Convention upholds the substantive distinction between islands and rocks. With regard to the régime of islands Article 121, paragraph 2, of the Convention provides that islands shall in principle be dealt with under the same legal régime as other land territories. Article 121, paragraph 2, of the Convention states:

> "the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory".

However, in this respect a clear distinction has been made in the Convention between islands and rocks. Article 121, paragraph 3, provides with regard to rocks:

> "Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf."

Throughout their pleadings both Parties have referred to and qualified Jan Mayen as an island. In the written pleadings it has been stated that the length of the island is 53.6 kilometres and that the breadth varies between 2.5 and 16 kilometres forming a total area of 380 square kilometres. For comparison, it has been mentioned that "the total area of the Republic of Malta is 316 square kilometres" (Counter-Memorial of Norway, Vol. I, p. 23, para. 78). In this relation, it is also of interest to note that the mountain of Beerenberg with an altitude of 2,277 metres above sea level is the second or third highest mountain of the Kingdom of Norway.

Jan Mayen must obviously be taken into consideration in delimiting the maritime areas concerned. However, it should also be recognized that

DÉCLARATION DE M. EVENSEN

[Traduction]

La convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982, par son texte de trois cent vingt articles, ses neuf annexes et un acte final, s'efforce de formuler les principes en vigueur (dans une certaine mesure naissants) du droit de la mer moderne. Le paragraphe 1 de l'article 308 de la convention prévoit que :

> « La Convention entre en vigueur douze mois après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification ou d'adhésion. »

La convention n'est pas encore entrée en vigueur. A l'heure actuelle, cinquante-quatre Etats y ont adhéré (ou l'ont ratifiée). Mais il faut supposer que nombre des grands principes énoncés dans cet instrument doivent être acceptés comme des principes bien établis du droit des gens moderne.

La convention consacre la distinction fondamentale qui existe entre les îles et les rochers. En ce qui concerne le régime des îles, le paragraphe 2 de l'article 121 de la convention dispose qu'en principe les îles doivent être soumises au même régime juridique que les autres territoires terrestres. Ce paragraphe 2 dispose que :

> « la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la convention applicables aux autres territoires terrestres ».

Cependant, les auteurs de la convention ont établi à ce sujet une nette distinction entre les îles et les rochers. En ce qui concerne les rochers, le paragraphe 3 de l'article 121 stipule ce qui suit :

> « Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental. »

Tout au long de leurs exposés, les deux Parties parlent de Jan Mayen en la qualifiant d'île. Dans leurs écritures, on lit que l'île a 53,6 kilomètres de long, et que sa largeur varie entre 2,5 à 16 kilomètres, sa superficie totale étant ainsi de 380 kilomètres carrés. A titre de comparaison, il a été dit que la superficie totale « de la République de Malte ... est de 316 kilomètres carrés » (contre-mémoire de la Norvège, vol. I, p. 23, par. 78). A ce propos, il est intéressant aussi de noter que le Beerenberg, qui a une altitude de 2277 mètres au-dessus du niveau de la mer, est une des deux ou trois plus hautes montagnes du Royaume de Norvège.

Jan Mayen doit à l'évidence être prise en considération pour délimiter les zones maritimes en question. Cependant, il faut aussi reconnaître que

Greenland — of the size of a continent — is facing a rather small island, Jan Mayen. But it was emphasized in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* that in principle "there can be no question of distributive justice" in such delimitation cases (*I.C.J. Reports 1985*, p. 40, para. 46), although application of the median line (equidistance line) approach in the circumstances of the present case might possibly lead to inequitable results.

As stated in paragraph 90 of this Judgment, it lies within the Court's measure of discretion in order to arrive at an equitable result to make proper provisions for establishing a system for equitable access to the fisheries resources in the "area of overlapping claims". In paragraphs 91-92 and on sketch-map 2, the Judgment has outlined the detailed division between the two countries of the fishery zones in the area, giving the co-ordinates of the relevant basepoints and baselines concerned. I endorse these findings.

(Signed) Jens EVENSEN.

l'île, Jan Mayen, à laquelle le Groenland — qui a les dimensions d'un continent — fait face, est relativement petite. Mais la Cour a souligné, dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, le principe « qu'il ne saurait être question de justice distributive » dans de telles affaires de délimitation (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 46), bien que l'application de la méthode de la ligne médiane (ligne d'équidistance) dans les circonstances de la présente affaire risque peut-être de conduire à des résultats inéquitables.

Comme elle le dit au paragraphe 90 de son arrêt, il entre dans les limites du pouvoir discrétionnaire que confère à la Cour la nécessité de parvenir à un résultat équitable d'assurer de manière appropriée un accès équitable aux ressources halieutiques dans la « zone de chevauchement des revendications ». Aux paragraphes 91 et 92 de son arrêt et sur le croquis n° 2, la Cour a indiqué en détail comment doivent être partagées entre les deux pays les zones de pêche dans la région, en donnant les coordonnées des points de base et des lignes de base pertinents. Je souscris à ces conclusions.

(*Signé*) Jens EVENSEN.

DECLARATION OF JUDGE AGUILAR MAWDSLEY

I have voted for the Judgment because I concur with its reasoning. However, I am not persuaded that the delimitation line as drawn by the Court provides for an equitable result. In my opinion, the difference in the lengths of the coasts of Greenland and Jan Mayen is such that Greenland (Denmark) should have received a larger proportion of the disputed area. Given the importance attached to this factor in the Judgment, it would have been logical at least to make an equal distribution of zones 1, 2 and 3.

(Signed) Andrés AGUILAR MAWDSLEY.

DÉCLARATION DE M. AGUILAR MAWDSLEY

[Traduction]

J'ai voté pour l'arrêt parce que j'approuve sa motivation. Toutefois, je ne suis pas convaincu que la ligne de délimitation qu'a tracée la Cour donne un résultat équitable. A mon avis, la différence des longueurs des côtes du Groenland et de Jan Mayen est telle que le Groenland (Danemark) aurait dû recevoir une proportion plus grande de la zone en litige. Etant donné l'importance attachée à ce facteur dans l'arrêt, il aurait été logique d'effectuer, au moins, un partage par parts égales des secteurs 1, 2 et 3.

(Signé) Andrés AGUILAR MAWDSLEY.

DÉCLARATION DE M. RANJEVA

J'ai voté en faveur du dispositif de cet arrêt et je souscris aux motifs qui le sous-tendent. La solution adoptée par la juridiction de céans aboutit, à mon avis, à un résultat équitable, qui tient compte des intérêts en présence. J'aurais cependant souhaité que la Cour soit plus explicite sur les raisons qui l'ont conduite à tracer la ligne de délimitation retenue. Certes la Cour, comme toute juridiction appelée à se prononcer sur un différend de la nature de celui qu'elle a eu à trancher, disposait d'une marge de compétence discrétionnaire pour statuer sur le caractère pertinent des circonstances de l'espèce et sur le caractère équitable du résultat de la délimitation. Mais l'exercice de cette compétence discrétionnaire appelait de la part de la Cour davantage de précision sur les motifs justifiant sa démarche. Les Parties étaient en effet en droit d'attendre un surcroît d'explications sur les tenants et les aboutissants de la décision adoptée. Mais il y a plus. L'arrêt rendu par la Cour, en vertu de l'article 59 du Statut, « n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Cependant, cet arrêt, de par la solution qu'il consacre, est de nature à influer sur le droit jurisprudentiel en matière de délimitation maritime. L'autorité d'une décision de la Cour ne peut qu'être renforcée dès lors que, dans sa motivation, sont mis en lumière les éléments qui éclairent le dispositif : critères, méthodes, règles de droit, etc. La Cour, certes, ne peut créer le droit, mais elle doit indiquer le droit qu'elle applique. La bonne administration de la justice de même que la sécurité juridique recherchée par les Etats dépendent, pour une très large part, du caractère certain de la règle juridique (*la certezza del diritto*, selon la théorie juridique italienne).

Par ailleurs, le rappel des positions des deux parties lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, au paragraphe 39 de l'arrêt, ne rend pas compte, à mon avis, des règles de procédure qui furent appliquées par ladite conférence. En effet, la formulation retenue par le présent arrêt doit être rapprochée du texte adopté en 1982 dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*:

> « la Cour note que, tout en affirmant que la ligne *de facto* entre les concessions n'a « jamais été admise par la Libye comme ligne de délimitation en droit », la Libye a souligné qu'elle donnait « quelque idée du type de ligne qui aurait pu être mise en discussion dans le cadre de négociations », c'est-à-dire pour parvenir à une délimitation par voie d'accord » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 84, par. 118).

Ainsi, en 1982, la Cour n'a pu rester indifférente aux positions formulées par les parties dans une négociation bilatérale. Or, lors de la troisième

DECLARATION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

I have voted in favour of the operative part of the Judgment and subscribe to the arguments on which it is based. In my opinion, the solution adopted by the Court constitutes an equitable result, which pays due regard to the interests at stake. I would nevertheless have wished the Court to be more explicit in stating its reasons for drawing the delimitation line adopted. To be sure, like any judicial organ required to pronounce on a dispute such as the one it has adjudicated, the Court had available a margin of discretionary power to rule on the relevance of the circumstances of the case and on the equitable nature of the result of the delimitation. But the exercise of this discretionary power required the Court to be more specific in setting forth its grounds for proceeding as it did. The Parties were entitled to expect fuller explanations regarding the elements of the decision arrived at. But that is not all. In accordance with Article 59 of the Statute, the Judgment delivered by the Court "has no binding force except between the parties and in respect of that particular case". Nevertheless, in view of the solution adopted, the Judgment in this case is such that it may well influence case-law in the sphere of maritime delimitation. The authority of a decision of the Court cannot but be reinforced whenever, in stating the reasons for its judgment, it reveals the factors which shed light on the operative provisions, i.e., criteria, methods, rules of law, etc. True, the Court may not create law; but it must specify the law it applies. The proper administration of justice, as well as the legal security to which States aspire, depends, to a very considerable extent, on the certainty of the legal rule (*la certezza del diritto*, to use the phraseology of Italian legal theory).

Moreover, the reference in paragraph 39 of the Judgment to the positions taken by the two Parties at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea does not, in my view, take due account of the procedural rules applied by that conference. The wording used in the present Judgment should be compared with the text adopted in 1982 in the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*:

> "the Court notes that Libya, while emphasizing that the *de facto* line between the concessions was 'at no time accepted by Libya as the legal line of delimitation', observed that it was one that did 'suggest the kinds of lines that, in the context of negotiations, might have been put forward for discussion' . . ." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 84, para. 118.)

Thus, in 1982, the Court was unable to remain indifferent to the positions stated by the parties in a bilateral negotiation. At the Third

conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, les questions de délimitation avaient fait l'objet des travaux du groupe de négociation n° 7. Selon les règles de procédure adoptées, qui, pour cette grande négociation, présentaient un caractère exceptionnel, les propositions, ainsi que les dispositions provisoirement rédigées, n'avaient qu'un caractère officieux et étaient censées n'engager personne. Ce n'est que le 28 août 1981, conformément à la décision prise par la conférence, qu'un texte relatif à la délimitation — en l'occurrence du plateau continental — a reçu un caractère officiel (voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 49, par. 49). C'est donc à tort que la Cour a pris en considération, en substance, le document NG 7/2. En tout état de cause, dans les circonstances de l'espèce, la Cour n'avait pas à débattre de la portée en droit des déclarations faites par un Etat à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette critique n'affecte cependant en rien la proposition selon laquelle le droit de la délimitation se fonde sur la règle combinant l'équidistance et les circonstances spéciales.

Enfin, je regrette que le paragraphe 55 se soit limité à une simple description des rapports entre « circonstances spéciales » et « circonstances pertinentes », sans parvenir à préciser leur portée, ce qui aurait mis en évidence leur unité de nature. En effet, il est important de préciser que c'est par rapport aux droits des parties sur leurs espaces maritimes que ces circonstances peuvent — ou parfois doivent — être prises en considération dans une opération de délimitation. Ainsi les circonstances spéciales ou pertinentes apparaissent comme des faits qui affectent les droits des Etats sur leurs espaces maritimes tels qu'ils sont reconnus en droit positif, soit dans leur intégrité, soit dans l'exercice des compétences y afférentes.

(Signé) Raymond RANJEVA.

United Nations Conference on the Law of the Sea, questions of delimitation were dealt with by the Negotiating Group 7. Under the procedural rules adopted, which were of an exceptional nature for the purposes of this important negotiation, proposals or draft provisions were regarded as unofficial and entirely non-committing. It was only on 28 August 1981 that, pursuant to the decision taken by the Conference, official status was acquired by a text concerning delimitation (of the continental shelf). (Cf. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 49, para. 49.) The Court was therefore wrong to take document NG 7/2 into account in substance. At all events, in the circumstances of this case the Court had no need to explore the legal scope of statements made by a State at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. This criticism, however, is entirely without prejudice to the proposition that the law of delimitation rests on the rule combining equidistance and special circumstances.

Lastly, I regret that paragraph 55 should have been limited to a mere description of the relation between "special circumstances" and "relevant circumstances", without managing to pinpoint their precise meaning, which would have brought out their inherent unity. For it is important to specify that it is in relation to the rights of the Parties over their maritime spaces that these circumstances can — or, sometimes, should — be taken into account in a delimitation operation. Hence, special or relevant circumstances appear as facts which affect the rights of States over their maritime spaces as recognized in positive law, either in their entirety or in the exercise of the powers relating thereto.

(Signed) Raymond RANJEVA.

SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT ODA

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
INTRODUCTION	1-3
PART I. DENMARK'S MISUNDERSTANDING OF CERTAIN CONCEPTS OF THE LAW OF THE SEA AS REFLECTED IN ITS SUBMISSIONS	4-46
1. The submissions of Denmark	4-5
2. Problem 1: The fishery zone (however called) is not identical to the exclusive economic zone	6-23
(a) The period prior to the 1950s	7-8
(b) UNCLOS I (1958)	9-11
(c) The 12-mile fishery zone in the period following UNCLOS I	12-15
(d) Emergence of the new concept of the exclusive economic zone	16
(e) Claims to a 200-mile fishery zone since the mid-1970s	17-19
(f) "Fishery zone" not a legal concept	20-22
(g) The Court's position on the 200-mile offshore fisheries	23
3. Problem 2: The régime of the continental shelf is independent of the concept of the exclusive economic zone	24-39
(a) Emergence and evolution of the legal concept of the continental shelf	26-28
(b) Post-UNCLOS I	29-32
(c) Transition to a new situation due to new technological developments	33-34
(d) Transformation of the definition of the continental shelf	35-37
(e) Ignorance of the transformation of the concept of the continental shelf and the parallel existence of the exclusive economic zone and the continental shelf	38-39
4. Problem 3: Confusion of title to the exclusive economic zone and the continental shelf with the question of delimitation of overlapping entitlements	40-46
(a) Denmark's entitlement to an exclusive economic zone and a continental shelf in respect of Greenland	41
(b) Norway's entitlement to an exclusive economic zone and a continental shelf in respect of Jan Mayen	42-43
(c) Overlapping of entitlements or claims	44-46

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-3
PREMIÈRE PARTIE. L'INTERPRÉTATION ERRONÉE DU DANEMARK DE CERTAINES NOTIONS DU DROIT DE LA MER TELLE QU'ELLE RESSORT DE SES CONCLUSIONS	4-46
1. Les conclusions du Danemark	4-5
2. Problème 1 : La zone de pêche (quelle que soit son appellation) n'est pas identique à la zone économique exclusive	6-23
a) Avant les années cinquante	7-8
b) La première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1958)	9-11
c) La zone de pêche de 12 milles pendant la période qui a suivi la première conférence	12-15
d) L'apparition du nouveau concept de zone économique exclusive	16
e) Les revendications d'une zone de pêche de 200 milles depuis le milieu des années soixante-dix	17-19
f) La « zone de pêche » n'est pas un concept juridique	20-22
g) La position de la Cour en ce qui concerne la pêche dans la limite des 200 milles	23
3. Problème 2 : Le régime du plateau continental est indépendant du concept de zone économique exclusive	24-39
a) L'apparition et l'évolution du concept juridique du plateau continental	26-28
b) Les suites de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	29-32
c) La situation nouvelle progressivement issue du progrès technologique	33-34
d) La transformation de la définition du plateau continental	35-37
e) Méconnaissance de la transformation du concept de plateau continental et de l'existence parallèle de la zone économique exclusive et du plateau continental	38-39
4. Problème 3 : la confusion entre le titre à une zone économique exclusive et à un plateau continental et la question de la délimitation de titres	40-46
a) Le droit du Danemark à une zone exclusive et à un plateau continental en ce qui concerne le Groenland	41
b) Le droit de la Norvège à une zone économique exclusive et à un plateau continental en ce qui concerne Jan Mayen	42-43
c) Le chevauchement des titres ou des revendications	44-46

PART II. THE POSSIBLE FUNCTION OF THE COURT IN CASES OF MARITIME DELIMITATION 47-48

1. Law of maritime delimitation in the 1958 Convention on the Continental Shelf 48-61

(a) Delimitation of fisheries jurisdiction not at issue at UNCLOS I 48

(b) UNCLOS I: Adoption of the Convention on the Continental Shelf 49-52

(c) The North Sea as a practical case-study 53-57

(d) Implications of the Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases 58-60

(e) Article 6 of the 1958 Convention not applicable to the present case 61

2. The rules for maritime delimitation discussed at the Sea-Bed Committee and UNCLOS III, and their adoption in the 1982 United Nations Convention 62-74

(a) Drafting of Articles 74 and 83 of the 1982 Convention 62-64

(b) Interpretation of the provisions of Articles 74 and 83 65-69

(c) One or two delimitation lines? 70-74

3. Role of the third party in settling disputes concerning maritime delimitation 75-89

(a) Infinite variety of potential delimitation lines 75-76

(b) Role of the third party in the delimitation of maritime boundaries 77-79

(c) Arbitration *ex aequo et bono* 80-84

(d) Limited function of the International Court of Justice in a maritime delimitation 85-87

(e) Effecting a delimitation *ex aequo et bono* 88-89

PART III. LACK OF VALID GROUNDS FOR THE LINE DRAWN IN THE JUDGMENT 90-100

(a) Unsatisfactory "justification" by special (relevant) circumstances 92-95

(b) Unjustified choice of the line 96-98

(c) Mistaken definition of a single maritime boundary 99

(d) Conclusion 100

DEUXIÈME PARTIE. LA FONCTION QUI PEUT ÊTRE CELLE DE LA COUR DANS LES AFFAIRES DE DÉLIMITATION MARITIME 47-89

1. Le droit de la délimitation maritime dans la convention de 1958 sur le plateau continental 48-61

a) La délimitation de la juridiction sur les pêches n'était pas en cause lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer 48

b) La première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer : adoption de la convention sur le plateau continental 49-52

c) La mer du Nord comme étude de cas concret 53-57

d) Les incidences de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* 58-60

e) L'article 6 de la convention de 1958 n'est pas applicable à la présente affaire 61

2. Les règles de délimitation maritime examinées par le comité des fonds marins et lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et l'adoption de ces règles dans le cadre de la convention des Nations Unies de 1982 62-74

a) Rédaction des articles 74 et 83 de la convention de 1982 62-64

b) Interprétation des dispositions des articles 74 et 83 65-69

c) Une seule ligne de délimitation ou deux ? 70-74

3. Le rôle de la tierce partie dans le règlement des différends concernant la délimitation maritime 75-79

a) Variété infinie des lignes de délimitation potentielles 75-76

b) Le rôle de la tierce partie dans la délimitation maritime 77-79

c) Arbitrage *ex aequo et bono* 80-84

d) Fonctions limitées de la Cour internationale de Justice dans une délimitation maritime 85-87

e) Réalisation d'une délimitation *ex aequo et bono* 88-89

TROISIÈME PARTIE. ABSENCE DE MOTIFS VALABLES POUR LA LIGNE TRACÉE DANS L'ARRÊT 90-100

a) La « justification » en fonction des circonstances spéciales (pertinentes) n'est guère convaincante 92-95

b) Le choix de la ligne est injustifié 96-98

c) La définition d'une délimitation maritime unique est erronée 99

d) Conclusion 100

INTRODUCTION

1. I am somewhat concerned by the rather incorrect manner in which Denmark formulated its Application and submissions and the way in which the Court responded to them. I will accordingly begin my opinion by pointing out that Denmark appears to have misunderstood certain concepts of the law of the sea, such as the exclusive economic zone and the continental shelf, as reflected in its submissions (Part I of this opinion).

2. However, the principal reason why I am inclined to criticize the Judgment lies in my belief that, as a matter of principle, the delimitation of maritime boundaries, whether of the exclusive economic zone or of the continental shelf, does not fall within the sphere of competence of the Court unless the Court is specifically requested, by agreement of the parties, to effect a delimitation of that kind, applying equity within the law or determining a solution *ex aequo et bono*. Hence I believe that the Application unilaterally submitted by Denmark in the present case should have been dismissed (Part II).

3. Even assuming that the Court is competent to draw a line or lines of delimitation of the exclusive economic zone or the continental shelf, the single line drawn in the Judgment (paras. 91-92) does not appear to be supported by any cogent reasoning, although of course that line or another line could have been decided by agreement of the Parties (Part III).

PART I. DENMARK'S MISUNDERSTANDING OF CERTAIN CONCEPTS OF THE LAW OF THE SEA AS REFLECTED IN ITS SUBMISSIONS

1. The Submissions of Denmark

4. In its Application of 16 August 1988, Denmark asked the Court

> "to decide, in accordance with international law, where a single line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's *fishing zones* and continental shelf areas in the waters between Greenland and Jan Mayen" (emphasis added).

In its submissions of 31 July 1989 contained in the Memorial, Denmark asked the Court

> "(1) To adjudge and declare that Greenland is entitled to a full 200-mile *fishery zone* and continental shelf area vis-à-vis the island of Jan Mayen; and consequently
>
> (2) To draw a single line of delimitation of the *fishing zone* and the

INTRODUCTION

1. Je suis quelque peu troublé par la formulation assez erronée de la requête et des conclusions du Danemark, et par la façon dont la Cour y a répondu. Je m'efforcerai donc de montrer d'abord que le Danemark semble avoir mal interprété certaines notions du droit de la mer, telles que la zone économique exclusive et le plateau continental, à en juger du moins par ses conclusions (première partie de la présente opinion).

2. Cependant, si je suis enclin à critiquer l'arrêt, c'est surtout parce que j'ai la conviction — et c'est une question de principe — que la délimitation d'espaces maritimes, qu'il s'agisse de la zone économique exclusive ou du plateau continental, n'entre dans le domaine de compétence de la Cour que si les parties sont d'accord pour lui demander expressément de procéder à une telle délimitation, en appliquant l'équité dans le cadre du droit ou en statuant *ex aequo et bono*. J'estime donc que la requête présentée unilatéralement par le Danemark dans la présente affaire aurait dû être rejetée (deuxième partie).

3. Même à supposer que la Cour ait eu compétence pour tracer une ou plusieurs lignes de délimitation de la zone économique exclusive ou du plateau continental, la ligne unique tracée dans l'arrêt (par. 91-92) ne paraît étayée par aucun raisonnement convaincant, ce qui, bien entendu, n'empêche pas que cette ligne, ou une autre, aurait pu être déterminée d'un commun accord par les Parties (troisième partie).

PREMIÈRE PARTIE. L'INTERPRÉTATION ERRONÉE DU DANEMARK DE CERTAINES NOTIONS DU DROIT DE LA MER, TELLE QU'ELLE RESSORT DE SES CONCLUSIONS

1. Les conclusions du Danemark

4. Dans sa requête du 16 août 1988, le Danemark demandait à la Cour

> « de dire, conformément au droit international, où une ligne unique de délimitation devra être tracée entre les *zones de pêche* et du plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux qui séparent le Groenland et Jan Mayen » (les italiques sont de moi).

Dans ses conclusions du 31 juillet 1989, contenues dans le mémoire, il a demandé à la Cour

> « 1) De dire et juger que le Groenland a droit à une *zone* entière *de pêche* et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen; et en conséquence
> 2) De tracer une ligne unique de délimitation de la *zone de pêche* et

continental shelf area of Greenland in the waters between Greenland and Jan Mayen at a distance of 200 nautical miles measured from Greenland's baseline" (emphasis added).

In the submissions presented on 31 January 1991 in its Reply, Denmark added concrete map references to submission (2). A further request, dated 25 January 1993, was added in the final submissions presented at the close of the oral phase, to the effect that

> "(3) If the Court, for any reason, does not find it possible to draw the line of delimitation requested in paragraph (2), Denmark requests the Court to decide, in accordance with international law and in light of the facts and arguments developed by the Parties, where the line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's *fisheries zones* and continental shelf areas in the waters between Greenland and Jan Mayen, and to draw that line" (emphasis added).

5. It appears to me that Denmark fails to appreciate certain concepts of the law of the sea. *In the first place*, it does not seem to grasp the proper concept of the exclusive economic zone, the concept adopted in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. As a matter of fact, this misunderstanding is not only displayed by Denmark but is also to be observed in the position taken by Norway in these proceedings as well as by some other countries in various contexts (Sec. 2 below). *Secondly*, Denmark seems to pay little heed to the régime of the continental shelf which is fated — at least under the contemporary law of the sea — to exist in parallel with the régime of the exclusive economic zone (Sec. 3 below). *Thirdly*, Denmark seems to confuse *title* to the continental shelf or the exclusive economic zone with the concept of *delimitation* of overlapping sea-areas (Sec. 4 below).

2. *Problem 1: The Fishery Zone (However Called) Is Not Identical to the Exclusive Economic Zone*

6. What exactly is meant by the "fishing zone", "fishery zone" or "fisheries zone" extending "200 miles from the coast", to which Denmark refers in its Application and submissions? Denmark indeed claimed a 200-mile "fishing territory" in its Act No. 597 of 1976, but it has never relied upon the concept of the exclusive economic zone, which was adopted in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. This consideration leads me to present some reflections on the development of the coastal State's exercise of jurisdiction over offshore areas.

(a) *The period prior to the 1950s*

7. Until the time of UNCLOS I in 1958, neither Denmark nor Norway had ever considered the possibility of jurisdiction over, or control of, off-

du plateau continental du Groenland dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de 200 milles mesurée à partir de la ligne de base du Groenland. » (Les italiques sont de moi.)

Dans les conclusions présentées le 31 janvier 1991 dans sa réplique, le Danemark a ajouté à sa conclusion 2 des références cartographiques précises. Une nouvelle demande, datée du 25 janvier 1993, a été ajoutée dans les conclusions finales présentées à la clôture de la procédure orale, dans les termes suivants :

« 3) Si, pour quelque raison que ce soit, la Cour se trouve dans l'impossibilité de tracer la ligne de délimitation demandée au paragraphe 2, le Danemark prie la Cour de décider, en conformité avec le droit international et à la lumière des faits et des arguments mis en avant par les Parties, où la ligne de délimitation doit être tracée entre les *zones de pêche* et le plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux comprises entre le Groenland et Jan Mayen, et de tracer cette ligne. » (Les italiques sont de moi.)

5. Il me semble que le Danemark n'interprète pas très bien certaines notions du droit de la mer. *Premièrement*, il ne paraît pas saisir ce qu'est véritablement la zone économique exclusive, concept adopté dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ce malentendu n'est d'ailleurs pas propre au Danemark : on le retrouve aussi dans la position prise par la Norvège dans cette affaire et par d'autres pays dans divers contextes (sect. 2 ci-après). *Deuxièmement*, le Danemark ne semble pas accorder beaucoup d'attention au régime du plateau continental qui est voué — du moins dans l'état actuel du droit de la mer — à exister parallèlement au régime de la zone économique exclusive (sect. 3 ci-après). *Troisièmement*, le Danemark semble confondre le *titre* au plateau continental ou à la zone économique exclusive et le concept de *délimitation* de zones maritimes qui se chevauchent (sect. 4 ci-après).

2. *Problème 1 : La zone de pêche (quelle que soit son appellation) n'est pas identique à la zone économique exclusive*

6. Que faut-il entendre exactement par la « zone de pêche » s'étendant à « 200 milles à partir de la côte », dont le Danemark fait mention dans sa requête et dans ses conclusions ? Le Danemark a en effet revendiqué un « territoire de pêche » de 200 milles dans sa loi n° 597 de 1976, mais il n'a jamais invoqué le concept de zone économique exclusive qui avait été adopté dans la convention de 1982 sur le droit de la mer. Cela me conduit à présenter quelques réflexions sur le développement de l'exercice de la juridiction de l'Etat côtier sur les zones situées au large de son littoral.

a) *Avant les années cinquante*

7. Jusqu'à la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, en 1958, ni le Danemark ni la Norvège n'avaient jamais envisagé la

shore fisheries beyond a distance of 1 league (3 nautical miles) or at most 4 nautical miles from the coast.

8. While the post-war claims of some Latin American countries to wider offshore areas of maritime sovereignty (extending over a 200-mile distance from the coast) for exploitation as their own fishing grounds were eventually asserted jointly in the Santiago Declaration of 1952, both Denmark and Norway lodged their respective protests at the position being taken by those countries. The areas claimed by those Latin American countries were sometimes referred to as "fishery zones" or "fishing zones", but they never gained universal recognition in international law.

(b) *UNCLOS I (1958)*

9. One of the most important issues at UNCLOS I (a conference convened in 1958 in Geneva after being prepared over several years by the International Law Commission) consisted in the determination of the limit of the territorial sea. This problem was characterized at the Conference as a confrontation between the narrower limit (3 or 4 miles) and the wider limit (12 miles), and the concept of a "fishery zone" to be established outside the territorial sea but within 12 miles from the coast was proposed by States favouring the narrower territorial-sea limit as a compromise to be offered those wanting a 12-mile limit within which to exercise exclusive offshore fishing rights.

10. The very concept of the "fishery zone" was thus proposed as a substitute for the extension of the territorial sea to 12 miles, which was not then acceptable to some States (mostly the Western States), and it is important to note that the outer limit of the fishery zone thus mooted was to be 12 miles from the coast. It cannot be over-emphasized, moreover, that the concept of the fishery zone discussed at UNCLOS I was different in nature from that of the maritime sovereignty straightforwardly claimed around 1950 by the Latin American States, to cover 200-mile offshore areas.

11. UNCLOS I narrowly failed in its attempt to fix the limit of the territorial sea, and for that reason there were no further references to the concept of the fishery zone, which had been put forward only in that connection.

(c) *The 12-mile fishery zone in the period following UNCLOS I*

12. In the upshot, UNCLOS I neither fixed a 12-mile limit to the territorial sea in the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous

possibilité d'exercer leur juridiction ou leur autorité sur des terrains de pêche au-delà d'une distance de une lieue (3 milles marins) ou tout au plus 4 milles marins à partir de la côte.

8. Tandis que les revendications exprimées après la guerre par certains pays d'Amérique latine en vue d'étendre leur souveraineté sur des espaces maritimes (jusqu'à 200 milles de la côte) afin de les exploiter comme leurs propres terrains de pêche ont finalement été proclamées conjointement dans la déclaration de Santiago de 1952, aussi bien le Danemark que la Norvège ont protesté contre la position prise par lesdits pays. Les espaces revendiqués par ces pays d'Amérique latine étaient parfois qualifiés de « zones de pêche », mais ils n'ont jamais été universellement reconnus en droit international.

b) *La première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1958)*

9. L'un des principaux points examinés à la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (convoquée en 1958 à Genève après plusieurs années de préparation par la Commission du droit international) était celui qui consistait à déterminer la limite de la mer territoriale. Lors de cette conférence, le problème a été caractérisé par un affrontement entre les tenants de la limite étroite (3 ou 4 milles) et ceux de la limite large (12 milles) et l'idée d'une « zone de pêche » qui serait établie en dehors de la mer territoriale mais dans la limite des 12 milles à partir de la côte a été proposée par des Etats qui étaient favorables à la définition la plus étroite de la mer territoriale, en tant que solution de compromis à offrir à ceux qui étaient partisans d'une zone de 12 milles dans laquelle ils souhaitaient avoir l'exercice exclusif des droits de pêche.

10. Le concept même de « zone de pêche » a donc été proposé comme un succédané de l'extension de la mer territoriale à 12 milles, qui à l'époque n'était pas acceptable pour certains Etats (principalement les Etats occidentaux), et il est important de noter que la limite extérieure de la zone de pêche qui était l'objet de cette controverse allait être placée à 12 milles de la côte. D'autre part, on ne saurait trop insister sur le fait que le concept de zone de pêche dont il a été question à la conférence était foncièrement différent de celui de la souveraineté maritime pure et simple revendiquée vers les années cinquante par les Etats d'Amérique latine et qui devait s'étendre à 200 milles des côtes.

11. La première conférence sur le droit de la mer n'a pas tout à fait réussi à fixer la limite de la mer territoriale, et pour cette raison il n'a plus été question de la notion de zone de pêche, qui n'avait été proposée que dans le cadre de cette discussion.

c) *La zone de pêche de 12 milles pendant la période qui a suivi la première conférence*

12. En fin de compte, la conférence n'avait ni fixé une limite de 12 milles à la mer territoriale dans la convention sur la mer territoriale et la

Zone, nor introduced the concept of the 12-mile fishery zone as compensation for the retention of the narrower territorial sea. Nevertheless, the concept of the 12-mile "fishery zone" which had not been recognized in 1958 began to take root in the period after UNCLOS I.

13. One after the other, both Denmark and Norway unilaterally established a 12-mile zone for fishery purposes. However, the unilateral establishment of such a fishery zone at that time was, of course, not limited to Denmark and Norway. Indeed, States began increasingly to agree among themselves that they should be entitled to establish such a zone. The 1964 Fisheries Convention concluded among European countries including Denmark (but not Norway), represented a type of such an agreement in which each contracting State recognized the right of any other contracting party to establish a belt 6 miles wide in which the coastal State would have the exclusive right to fish and exclusive jurisdiction in matters of fisheries, together with an outer 6-mile belt in which the continuation of traditional foreign fishing would be guaranteed.

14. The concept of the 12-mile fishery zone, which was never accepted at UNCLOS I, had thus rapidly gained general recognition. By the mid-1970s, that same fishery zone, while not provided for in any of the universal documents concerning the law of the sea, existed as a firmly established institution.

15. Iceland was unique in claiming a 50-mile fishery limit by its 1971 policy statement and the 1972 resolution adopted by the Althing. That Icelandic claim occasioned objections by the Federal Republic of Germany and the United Kingdom, and was in issue in proceedings before the International Court of Justice in the *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland)* and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland)* cases. In its Judgments, the Court found that the unilateral extension of the exclusive fishing rights of Iceland to 50 miles was "not opposable to" the United Kingdom or the Federal Republic (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 34 and 205).

(d) *Emergence of the new concept of the exclusive economic zone*

16. One of the new trends in UNCLOS III during the 1970s was that the claim to a 200-mile zone (which had been advanced by some Latin American nations as an area of maritime sovereignty in the post-war period but had met with strenuous objections from other countries), had now become recognized — but *only* in the form of the "exclusive economic zone". In comparison with the progress made by the concept of the 200-mile "exclusive economic zone", which rapidly gained world-wide support, the concept of a 12-mile "fishery zone" lost all its significance. However, the concept of the "exclusive economic zone", which on the one hand was much wider in scope than that of the fishery zone because of the inclusion of control by the coastal State not only over fishing but also over various other activities, did on the other hand envisage for the coastal

zone contiguë, ni introduit la notion de zone de pêche de 12 milles en compensation du maintien de la mer territoriale dans ses limites étroites. Néanmoins, l'idée d'une « zone de pêche » de 12 milles, qui n'avait pas été reconnue en 1958, a commencé à se répandre après la conférence.

13. L'un après l'autre, le Danemark et la Norvège ont établi unilatéralement une zone de 12 milles aux fins de la pêche. Beaucoup d'autres Etats ont fait de même. Les Etats ont même eu de plus en plus tendance à s'entendre sur le fait qu'ils devraient avoir le droit d'établir une telle zone. La convention de 1964 sur la pêche conclue entre pays européens, y compris le Danemark (mais non la Norvège), a consacré un accord de ce genre, par lequel chacun des Etats reconnaissait aux autres parties contractantes le droit d'établir une zone de 6 milles dans laquelle l'Etat riverain aurait le droit exclusif de pêche et une juridiction exclusive en matière de pêche, ainsi qu'une zone extérieure de 6 milles dans laquelle les navires étrangers pourraient continuer à pêcher s'ils avaient l'habitude de le faire.

14. Le concept d'une zone de pêche de 12 milles, qui n'avait jamais été accepté à la première conférence, s'était ainsi rapidement imposé. Au milieu des années soixante-dix, cette même zone de pêche, bien qu'elle ne fût mentionnée dans aucun des documents universels concernant le droit de la mer, existait en tant qu'institution solidement établie.

15. L'Islande a été le seul Etat à revendiquer une zone de pêche de 50 milles, dans sa déclaration de 1971 et la résolution adoptée par l'Althing en 1972. Cette revendication islandaise a été contestée par la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni, et elle a été portée devant la Cour internationale de Justice dans deux affaires relatives à la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, d'une part, et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, d'autre part. Dans ses arrêts, la Cour a dit que l'extension unilatérale des droits de pêche exclusifs de l'Islande jusqu'à 50 milles n'était « pas opposable » au Royaume-Uni ou à la République fédérale (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 34 et 205).

d) *L'apparition du nouveau concept de zone économique exclusive*

16. Une des nouvelles tendances de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, au cours des années soixante-dix, a été que la revendication d'une zone de 200 milles (qui avait été émise par quelques pays d'Amérique latine en tant que zone de souveraineté maritime dans la période d'après-guerre mais qui s'était heurtée à une vive opposition de la part d'autres pays) était maintenant reconnue, mais *seulement* sous la forme de « zone économique exclusive ». Par rapport au progrès du concept de « zone économique exclusive » de 200 milles, qui avait vite trouvé des appuis dans le monde entier, le concept d'une « zone de pêche » de 12 milles se trouva privé de signification. Cependant, le concept de « zone économique exclusive », qui, d'une part, était beaucoup plus large que celui de zone de pêche parce que l'autorité de l'Etat côtier

State certain obligations concerning the control and management of fisheries.

(e) *Claims to a 200-mile fishery zone since the mid-1970s*

17. While the régime envisaged for the exclusive economic zone was still in a chaotic state at the early stages of UNCLOS III (the Caracas session in 1974 and the Geneva session in 1975), a number of States, which had discerned the general trend of expansion of coastal jurisdiction over extended offshore areas, vied with each other, prior to the adoption of the Convention at the Conference in 1982, in bluntly claiming their fishery interests in those areas.

18. Denmark established a 200-mile "fishery territory" by Act No. 597 of 17 December 1976 to replace its Act No. 207 of 1964, and Norway established a 200-mile "economic zone" by its Act No. 91 of 17 December 1976 and its Royal Decree of the same date. Other States were meanwhile making haste to declare a 200-mile fishery zone in order to secure exclusive control of fishing in their respective offshore areas, disregarding the concept of the exclusive economic zone (which was to be suggested at UNCLOS III for incorporation into the as yet unfinalized Convention).

19. This unilateral process does not alter the fact that, under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, whose rules in most respects are widely held to have superseded earlier law, the claim to a distance of 200 miles is permissible only in respect of the exclusive economic zone (defined in detail and in strict terms in Part V of the Convention), in which due consideration is given to the common interest of the rest of the world — that is, to the conservation and optimum utilization of fishery resources.

(f) *"Fishery zone" not a legal concept*

20. There is certainly no provision in the 1982 Convention that relates to a 200-mile "fishery zone" as such. The "fishing zone" (or "fishery zone") which Denmark and Norway established respectively (and which Denmark mentions in its Application) is *not* the exclusive economic zone as defined in that Convention.

21. However, it is undeniable that today a number of States have claimed a 200-mile "fishery zone" or "economic zone" — but *not* an "exclusive economic zone". These States include Canada, Germany, Japan, the Netherlands and the United States, all of which would have been strongly opposed to the exercise of exclusive fishing rights by coastal

s'exerçait non seulement sur la pêche mais aussi sur d'autres activités, prévoyait, d'autre part, pour l'Etat côtier certaines obligations concernant le contrôle et la gestion de la pêche.

e) *Les revendications d'une zone de pêche de 200 milles depuis le milieu des années soixante-dix*

17. Tandis que le régime envisagé pour la zone économique exclusive était encore informe lors des premières phases de la troisième conférence (à la session de Caracas en 1974 et à celle de Genève en 1975), un certain nombre d'Etats, qui avaient discerné la tendance générale à l'extension de la juridiction côtière à des zones étendues vers le large, ont rivalisé entre eux, avant l'adoption de la convention lors de la conférence de 1982, pour affirmer ouvertement leurs intérêts en matière de pêche dans ces zones.

18. Le Danemark a établi un « territoire de pêche » de 200 milles par la loi n° 597 du 17 décembre 1976 remplaçant la loi n° 207 de 1964, et la Norvège a établi une « zone économique » de 200 milles par sa loi n° 91 du 17 décembre 1976 et le décret royal de même date. En même temps, d'autres Etats se sont empressés de proclamer une zone de pêche de 200 milles afin de s'assurer le contrôle exclusif de la pêche dans les zones situées au large de leurs côtes respectives, sans s'intéresser au concept de zone économique exclusive (dont l'introduction dans la convention, encore à l'état de projet, allait être suggérée dans le cadre de la troisième conférence).

19. Ce processus unilatéral ne change rien au fait qu'aux termes de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, dont il est largement admis que les règles ont dans la plupart des cas remplacé le droit antérieur, la revendication d'une distance de 200 milles n'est admissible que s'il s'agit de la zone économique exclusive (définie en détail et en termes stricts dans la cinquième partie de la convention), dans laquelle il est dûment tenu compte de l'intérêt commun du reste du monde — à savoir la préservation et l'utilisation optimale des ressources halieutiques.

f) *La « zone de pêche » n'est pas un concept juridique*

20. Il est certain que la convention de 1982 ne contient aucune disposition relative à une « zone de pêche » en tant que telle. La « zone de pêche » établie respectivement par le Danemark et la Norvège (et que le Danemark mentionne dans sa requête) *n'est pas* la zone économique exclusive telle que la convention l'a définie.

21. Il est toutefois indéniable qu'à l'heure actuelle un certain nombre d'Etats ont revendiqué une « zone de pêche » ou une « zone économique » de 200 milles — mais *pas* une « zone économique exclusive ». Ces pays comprennent l'Allemagne, le Canada, les Etats-Unis, le Japon et les Pays-Bas, qui auraient tous été fermement opposés à l'exercice de droits de

States in offshore areas beyond the limit of the territorial sea even if the latter had been extended from its traditional 3-mile to a 12-mile limit. It may for this reason be contended that, thanks to these repeated claims made by certain States, including both developed and developing countries (many of which have been asserted during the past decade), the concept of the 200-mile fishery zone has become customary international law quite independently of the 1982 Convention.

22. It is noted that the respondent State, Norway, has also and in the same manner laid claim to a 200-mile "fishing zone". Thus I am ready to accept that the Court was bound, in these proceedings, to proceed with the "fishery zone" as an established concept, setting aside that of the "exclusive economic zone".

(g) *The Court's position on the 200-mile offshore fisheries*

23. As the concept of the "fishery zone" has no standing, at least in the 1982 Convention, and still remains a merely *political* concept, I would have liked the Court to have taken a clear stance with respect to the confusion (by not only the Applicant but by both Parties) between the concepts of the "exclusive economic zone" and the "fishery zone". Its failure to do so leads me to wonder what will become in future of the concept of the exclusive economic zone, as provided for in that Convention. I am afraid that the concept of the "exclusive economic zone" will appear completely obsolete, even before the 1982 Convention has come into force.

3. Problem 2: The Régime of the Continental Shelf Is Independent of the Concept of the Exclusive Economic Zone

24. In its Application, Denmark asked the Court to "decide ... where a single line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's fishing zones and continental shelf areas" and in its subsequent submissions requested the Court "to draw a single line of delimitation of the fishing zone and the continental shelf area of Greenland ... at ...".

25. How is it possible for Denmark to presuppose the identity of the boundary of the exclusive economic zone (for that is what it really alludes to) with that of the continental shelf, when both régimes originated against different backgrounds and exist in parallel? Is it the intention of Denmark to contend that the original, or proper, régime of the continental shelf has completely crumbled away, to be replaced by the new régime of the exclusive economic zone? An examination of the emergence and evolution of the concept of the continental shelf may be in order, given these considerations.

pêche exclusifs par les Etats côtiers dans des zones du large au-delà de la limite de la mer territoriale, même si celle-ci avait été portée de sa largeur traditionnelle de 3 milles jusqu'à une limite de 12 milles. Aussi peut-on soutenir que, grâce à ces revendications répétées émanant de certains Etats, comprenant à la fois des pays développés et des pays en développement (dont beaucoup ont été avancées au cours de la dernière décennie), le concept de zone de pêche de 200 milles est entré dans le droit international coutumier tout à fait indépendamment de la convention de 1982.

22. On a noté que l'Etat défendeur, la Norvège, a aussi et de la même manière revendiqué une « zone de pêche » de 200 milles. Je suis donc prêt à admettre que, dans cette affaire, la Cour était tenue de traiter la « zone de pêche » comme un concept établi, en laissant de côté celui de « zone économique exclusive ».

g) *La position de la Cour en ce qui concerne la pêche dans la limite des 200 milles*

23. Puisque le concept de « zone de pêche » n'a pas de statut, du moins dans la convention de 1982, et demeure encore une notion purement *politique*, j'aurais souhaité que la Cour prît clairement position au sujet de la confusion (commise non seulement par le demandeur mais par les deux Parties) entre le concept de « zone économique exclusive » et celui de « zone de pêche ». Mais la Cour ne l'a pas fait, et je me demande ce qu'il adviendra demain du concept de zone économique exclusive, tel qu'il est défini dans cette convention. Je crains que le concept de « zone économique exclusive » n'apparaisse complètement périmé, avant même que la convention de 1982 ne soit entrée en vigueur.

3. Problème 2 : Le régime du plateau continental est indépendant du concept de zone économique exclusive

24. Dans sa requête, le Danemark a demandé à la Cour de « dire ... où une ligne unique de délimitation devra être tracée entre les zones de pêche et de plateau continental du Danemark et de la Norvège » et, dans ses conclusions ultérieures, il a demandé à la Cour « de tracer une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental du Groenland ... à... »

25. Comment le Danemark peut-il présupposer l'identité de la limite de la zone économique exclusive (car c'est réellement ce à quoi il fait allusion) et de celle du plateau continental, alors que les deux régimes ont des origines très différentes et existent parallèlement ? Le Danemark entend-il soutenir que le régime originel, celui du plateau continental proprement dit, s'est totalement écroulé, pour être remplacé par un régime nouveau, celui de la zone économique exclusive ? Dans ces conditions, il semble utile d'examiner l'apparition du concept de plateau continental et son évolution.

(a) *Emergence and evolution of the legal concept of the continental shelf*

26. There can be no doubt that the political concept of the continental shelf was initiated by the Truman Proclamation of 1945. At that time, neither Denmark nor Norway indicated any specific attitude either for or against it. In other words, they appeared indifferent to the problem of the continental shelf.

27. It was UNCLOS I that produced the legal concept of the continental shelf, defined as:

> "the sea-bed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast . . . to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas" (Convention on the Continental Shelf, Art. 1).

(In the last-quoted phrase, the word "admits" has been generally interpreted as meaning "ceases to admit", which is of course a necessary gloss.) Later, the definition of the continental shelf seems to have been further affected by the 1969 Judgments in the *North Sea Continental Shelf* cases, in which it was seen as constituting a "natural prolongation of [the] land territory into and under the sea" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 53).

28. The fact is that few States at UNCLOS I had any firm idea concerning the concept of the "exploitability test", and may well have entertained nothing more than a very vague notion that the exploitation of the submarine areas should be *permitted* somewhere — even beyond a depth of 200 metres — if the development of technology were to allow that possibility, and that it should remain subject to some degree of national control. If there was any question of delimitation at that time, what was really at issue related simply to submarine areas up to the 200-metre isobath. In 1958, at any rate, few delegates realized where the novel introduction of submarine technology into the debate might ultimately lead.

(b) *Post-UNCLOS I*

29. The Geneva Convention on the Continental Shelf became effective in June 1964; Denmark had ratified it in 1963 and Norway acceded to it in 1971. In 1968, Denmark also ratified the Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes; Norway neither ratified nor acceded to the Optional Protocol.

30. The concept of the continental shelf as a geographical entity subject to a special régime rapidly became established in customary international

a) *L'apparition et l'évolution du concept juridique du plateau continental*

26. Il est indéniable que le concept politique du plateau continental est issu de la proclamation Truman de 1945. A l'époque, ni le Danemark ni la Norvège n'ont exprimé de position particulière pour ou contre ce concept. En d'autres termes, ces pays semblaient indifférents au problème du plateau continental.

27. C'est la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui a élaboré le concept juridique du plateau continental, défini comme:

> «le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes ... jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions» (convention sur le plateau continental, art. 1).

(Dans le dernier membre de phrase cité, le mot «permet» a généralement été interprété comme signifiant «cesse de permettre», ce qui est bien entendu une explication nécessaire.) Par la suite, la définition du plateau continental semble avoir été modifiée par les arrêts rendus en 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, où il était conçu comme un «prolongement naturel du territoire sous la mer» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53).

28. Il est certain qu'à la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer peu d'Etats avaient une notion précise du «critère d'exploitabilité», sinon seulement peut-être la très vague idée que l'exploitation des zones sous-marines devrait être *permise* quelque part — même au-delà d'une profondeur de 200 mètres — si l'évolution de la technologie devait la rendre possible, et qu'elle devrait être soumise à un certain contrôle national. Toute question de délimitation susceptible de se poser à l'époque ne concernait en réalité que les zones sous-marines situées jusqu'à l'isobathe de 200 mètres. En 1958, de toute manière, peu de délégations avaient une idée nette des conséquences que pourrait avoir en définitive cette introduction nouvelle de la technologie sous-marine dans le débat.

b) *Les suites de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*

29. La convention de Genève sur le plateau continental est entrée en vigueur en juin 1964; le Danemark l'a ratifiée en 1963 et la Norvège y a adhéré en 1971. En 1968, le Danemark a aussi ratifié le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends; la Norvège n'a pas ratifié ce protocole et n'y a pas adhéré.

30. Le concept du plateau continental en tant qu'entité géographique soumise à un régime spécial s'est rapidement implanté en droit internatio-

law. At all events, the actual institution in law of the continental shelf has not been challenged since the adoption of the Convention.

31. Whether the national continental shelf requires the specific claim of each State, or whether it now exists *ipso jure* in international law, remains to be examined. In 1963 Denmark issued a "Royal Decree concerning the Exercise of Danish sovereignty over the Continental Shelf", using terms similar to those used in the 1958 Convention: in the same year Norway issued a "Royal Decree relating to the Sovereign Rights of Norway over the Sea-Bed and Subsoil outside the Norwegian Coast", an "Act No. 12 relating to Exploration and Exploitation of Submarine Natural Resources" and an "Act No. 12 relating to Scientific Research and Exploration for and Exploitation of Resources other than Petroleum Resources".

32. I must add at this juncture, and it cannot be over-emphasized, that in the mid-1960s there did not exist any idea that the area between Greenland and Jan Mayen would constitute a part of the continental shelf of any State.

(c) *Transition to a new situation due to new technological developments*

33. In the mid-1960s, when it became apparent that the rapid development of technology would accelerate the exploitation of mineral resources beyond the 200-metre isobath and that the whole submarine area of the vast ocean might eventually become exploitable, two opposite interpretations were presented for the definition of the "exploitability test". One was that, as the whole area of the ocean would become exploitable (thus becoming a continental shelf within the meaning of the 1958 Convention), it should be divided by a median line throughout the world. The other idea was that, with the gradual advancement of technology throughout the world, the continental shelf of each State would gradually extend further, thus meeting the continental shelf of the opposite side at the deepest point.

34. In response to the median-line theory and the deepest-trench theory, which had in common their understanding that, in theory, the whole area of the world's ocean would, owing to the development of advanced technologies, soon have the status of the continental shelf of any and every State, Ambassador Pardo of Malta, in his epoch-making statement to the General Assembly on 1 November 1967, appealed for a halt to that expansion of the continental shelf, by suggesting that the sea-bed of the vast ocean should be considered as the "common heritage of mankind". The work towards a new régime of the ocean was accordingly launched at the United Nations Sea-Bed Committee between 1968 and 1973, and was followed up by UNCLOS III, which commenced in 1974 in Caracas.

nal coutumier. De toute manière, la réalité juridique de la notion de plateau continental n'a pas été contestée depuis l'adoption de la convention.

31. Il reste à examiner si le plateau continental national doit obligatoirement avoir été expressément revendiqué par chaque Etat, ou s'il a maintenant une existence *ipso jure* en droit international. En 1963, le Danemark a promulgué un « décret royal concernant l'exercice de la souveraineté danoise sur le plateau continental », rédigé dans des termes analogues à ceux de la convention de 1958; la même année, la Norvège a promulgué un « décret royal relatif aux droits souverains de la Norvège sur le lit de la mer et le sous-sol au large de la côte norvégienne », une « loi n° 12 relative à l'exploration et à l'exploitation des ressources naturelles sous-marines » et une « loi n° 12 relative à la recherche scientifique ainsi qu'à l'exploration et l'exploitation des ressources autres que les ressources pétrolières ».

32. Je dois ajouter à ce stade, et ce point ne saurait être trop souligné, qu'on ne pensait absolument pas, au milieu des années soixante, que la zone située entre le Groenland et Jan Mayen puisse constituer une partie du plateau continental d'un Etat quelconque.

c) *La situation nouvelle progressivement issue du progrès technologique*

33. Au milieu des années soixante, quand il est apparu que le progrès rapide de la technologie accélérerait l'exploitation des ressources minérales au-delà de l'isobathe de 200 mètres et que la totalité de la surface sous-marine des vastes océans pourrait tôt ou tard devenir exploitable, deux interprétations opposées ont été proposées pour la définition du « critère d'exploitabilité ». L'une d'elles était que la totalité de cette superficie allant devenir exploitable (devenant ainsi un plateau continental au sens de la convention de 1958), elle devrait être divisée par une ligne médiane dans le monde entier. L'autre était qu'avec les progrès de la technologie partout dans le monde le plateau continental de chaque Etat s'étendrait progressivement de plus en plus loin, pour rencontrer le plateau continental du côté opposé au point de plus grande profondeur.

34. En réponse à la théorie de la ligne médiane et à la théorie de la fosse des plus grandes profondeurs, qui avaient en commun la notion qu'en théorie tous les fonds marins du monde, du fait de la mise au point de technologies de pointe, auraient bientôt le statut de plateau continental d'un Etat ou d'un autre, M. Pardo, représentant de Malte, dans son retentissant discours du 1er novembre 1967 devant l'Assemblée générale, a lancé un appel pour qu'il soit mis un terme à l'extension du plateau continental, en proposant que le fond des vastes océans soit considéré comme le « patrimoine commun de l'humanité ». L'élaboration d'un nouveau régime des océans a donc été entreprise entre 1968 et 1973 au sein du comité des fonds marins, dont les travaux ont été poursuivis par la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui s'est ouverte en 1974 à Caracas.

(d) *Transformation of the definition of the continental shelf*

35. In parallel with the appearance of the new concept of the "exclusive economic zone", the definition of the continental shelf also underwent a complete transformation. In order to apply a brake to the unlimited expansion of the continental shelf in terms of the "exploitability test", the outer edge of the continental margin as the natural prolongation of land territory in accordance with topographical and geological concepts (i.e., the original concept) was fixed as the outer limit of the "continental shelf".

36. On the other hand, the distance criterion of the 200-mile limit, which was quite irrelevant to the original concept and had been advocated only for fisheries purposes, was introduced into the field of the continental shelf although it had no relevance to submarine topography and geology — except in so far as that shelf could be further extended. The new definition of the continental shelf, as incorporated into the 1982 Convention, was simply the product of a compromise between the self-serving, and therefore conflicting, interests of each State at UNCLOS III.

37. Thus the concept of the continental shelf as the "natural prolongation of [the] land territory into and under the sea", which the International Court of Justice had properly applied in its 1969 Judgment to define the "continental shelf" (and which had originally featured in the 1958 Convention), had been completely transformed by the new introduction of the 200-mile-distance criterion and the continental shelf had outgrown its original significance within the meaning of that Convention. It is, however, a remarkable fact (and a most unfortunate one) that, while the continental shelf was thus redefined (Art. 76), that transformation of the concept was scarcely discussed at UNCLOS III, so that the essential provisions in the 1958 Convention relevant to the basic concept of that area remained unaffected (Arts. 77-81).

(e) *Ignorance of the transformation of the concept of the continental shelf and the parallel existence of the exclusive economic zone and the continental shelf*

38. The concept of the continental shelf as understood today *is not* the same as the one which was adopted in the 1958 Convention and prevailed prior to UNCLOS III. The sea area in dispute in the present case between Greenland and Jan Mayen (or the area defined as the "relevant area" in the Judgment (para. 20)) is *not* the "continental shelf" within the meaning of the 1958 Convention, but may well be the continental shelf referred to in the 1982 United Nations Convention, or in the customary international law which may now be reflected in that Convention. This is an important point, but one which both the Applicant and the Court, in my view, have failed to appreciate fully.

d) *La transformation de la définition du plateau continental*

35. Parallèlement à l'apparition du nouveau concept de la «zone économique exclusive», la définition du plateau continental a subi une transformation complète. Pour mettre un frein à l'extension illimitée du plateau continental en application du «critère d'exploitabilité», le rebord externe de la marge continentale en tant que prolongement naturel du territoire terrestre, délimité suivant des concepts topographiques et géologiques (c'est-à-dire le concept initial), a été défini comme étant la limite externe du «plateau continental».

36. D'autre part, le critère de distance de 200 milles, qui était tout à fait dénué de pertinence pour le concept initial et n'avait été avancé qu'aux fins des activités de pêche, a été introduit en ce qui concerne le plateau continental bien que sans rapport avec la topographie et la géologie sous-marines — si ce n'est en relation avec une extension supplémentaire dudit plateau. La nouvelle définition du plateau continental, telle qu'elle figure dans la convention de 1982, n'était que le résultat d'un compromis entre les intérêts particuliers, et donc divergents, de chaque Etat à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

37. Ainsi, le concept du plateau continental conçu comme le «prolongement naturel du territoire sous la mer», que la Cour internationale de Justice avait à juste titre appliqué dans son arrêt de 1969 pour définir le «plateau continental» (et qui avait figuré initialement dans la convention de 1958), avait été complètement transformé par l'introduction nouvelle du critère de distance de 200 milles et le plateau continental s'étendait désormais au-delà de sa définition initiale au sens de cette convention. Il est cependant remarquable (et très regrettable) que tandis que le plateau continental était ainsi redéfini (art. 76), cette transformation de son concept ait à peine été examinée à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, de telle sorte que les dispositions essentielles de la convention de 1958 relatives au concept fondamental de cette zone n'ont pas été modifiées (art. 77-81).

e) *Méconnaissance de la transformation du concept de plateau continental et de l'existence parallèle de la zone économique exclusive et du plateau continental*

38. Le concept du plateau continental tel qu'on l'entend aujourd'hui est différent de celui qui avait été adopté dans la convention de 1958 et qui avait prévalu avant la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. La zone maritime située entre le Groenland et Jan Mayen qui est en litige dans la présente affaire (ou la zone appelée «zone pertinente» dans l'arrêt (par. 20) *n'est pas* le «plateau continental» au sens de la convention de 1958 mais peut bien être le plateau continental dont il est question dans la convention des Nations Unies de 1982, ou dans le droit international coutumier dont cette convention peut maintenant être l'expression. Ce point est important mais la Cour, selon moi, et le demandeur semblent l'avoir un peu perdu de vue.

39. Furthermore, throughout the meetings of the United Nations Sea-Bed Committee and UNCLOS III in the 1970s, the exclusive economic zone as a new concept and the continental shelf as a concept transformed from the 1958 Convention were considered as separate régimes, to be provided for in parallel in the final text of the Convention. In this respect the Danish submissions in its Application were misguided when the Court was asked "to decide . . . where a single line of delimitation shall be drawn", because Denmark presupposed a line which could not *a priori* exist. This is another point which did not receive the due attention of the Applicant and the Court.

4. Problem 3: Confusion of Title to the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf and the Question of Delimitation of Overlapping Entitlements

40. Denmark, in submission (1) in the Memorial and the Reply, asks the Court to declare its *entitlement* "to a full 200-mile fishery zone and continental shelf area vis-à-vis the island of Jan Mayen". In my view, when title to an area of maritime jurisdiction exists — be it to a continental shelf or *(arguendo)* to a fishery zone — it exists *erga omnes*, i.e., is opposable to all States under international law and is not limited to any specific geographical component of any one State. That being understood, it appears to me necessary to point to a certain conceptual confusion that emerges from Denmark's presentation of its claim.

(a) *Denmark's entitlement to an exclusive economic zone and a continental shelf in respect of Greenland*

41. Whether "Greenland" is entitled "to a full 200-mile fishery zone and continental shelf area" is a general question concerning Denmark's title to those areas. It is accordingly different from the question of the extent of the area in which its entitlement may be claimed and which needs to be delimited as it overlaps with the opposing entitlement of another State. What Denmark really seeks in submission (1), in its relation "vis-à-vis the island of Jan Mayen", is that the Court should effect a delimitation making no abatement of what would be its maximum theoretical entitlement in the absence of any competing title; submission (1) has no effective meaning if read on its own, i.e., without any reference to submission (2).

(b) *Norway's entitlement to an exclusive economic zone and a continental shelf in respect of Jan Mayen*

42. In the light of the drafting process of the 1958 and 1982 Conventions, the entitlements of Jan Mayen (or rather of Norway on its behalf) to

39. Qui plus est, à toutes les réunions du comité des fonds marins et à toutes les séances de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer pendant les années soixante-dix, la zone économique exclusive qui était un concept nouveau et le plateau continental dont le concept s'était transformé par rapport à la convention de 1958 ont été considérés comme relevant de régimes différents qui devraient faire l'objet de dispositions parallèles dans le texte final de la convention. A cet égard, le Danemark, dans sa requête, s'est fourvoyé dans ses conclusions quand il a demandé à la Cour de « dire ... où une ligne unique de délimitation devra être tracée », car il présupposait une ligne qui à priori ne pouvait pas exister. C'est là un autre point auquel le demandeur et la Cour n'ont pas porté une attention suffisante.

4. Problème 3 : La confusion entre le titre à une zone économique exclusive et à un plateau continental et la question de la délimitation de titres

40. Le Danemark, dans la conclusion 1 de son mémoire et de sa réplique, prie la Cour de dire et juger qu'il a *droit* « à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen ». Selon moi, lorsque existe un titre à une zone de juridiction maritime — qu'il s'agisse d'un plateau continental ou *(arguendo)* d'une zone de pêche — ce titre existe *erga omnes*, c'est-à-dire est opposable en droit international à tous les Etats et ne se limite pas à une composante géographique particulière d'un Etat. Cela dit, il me semble nécessaire de relever une certaine confusion conceptuelle qui se dégage de la présentation par le Danemark de sa revendication.

a) *Le droit du Danemark à une zone exclusive et à un plateau continental en ce qui concerne le Groenland*

41. Le droit du « Groenland » à une « zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles » est une question générale qui concerne le titre du Danemark à ces zones. Elle est donc différente de celle de l'étendue de la zone sur laquelle ce titre peut être revendiqué et qui doit être délimitée car elle chevauche celle couverte par le titre d'un autre Etat. Ce que le Danemark demande réellement dans sa conclusion 1, « face à l'île de Jan Mayen », est que la Cour effectue une délimitation qui ne comporte aucune amputation de ce que serait son droit maximum théorique en l'absence d'un titre concurrent ; la conclusion 1 est dénuée de signification réelle si on l'envisage en elle-même, c'est-à-dire indépendamment de la conclusion 2.

b) *Le droit de la Norvège à une zone économique exclusive et à un plateau continental en ce qui concerne Jan Mayen*

42. Le droit de Jan Mayen (ou plutôt de la Norvège par le biais de Jan Mayen) à une zone économique et/ou à un plateau continental de

the 200-mile exclusive economic zone and/or continental shelf need not, I submit, have been taken for granted. In the present case, however, Denmark did not dispute the entitlements of Jan Mayen as a singular island of smaller dimensions to an exclusive economic zone and/or a continental shelf.

43. Denmark only questioned the extent of the area to which Jan Mayen's entitlements extend. It is important to note, however, that Norway claimed theoretical entitlement up to the full 200-mile extent for the exclusive economic zone and continental shelf of Jan Mayen but, taking a rather modest approach, simply refrained from asserting its full entitlement vis-à-vis Greenland.

(c) *Overlapping of entitlements or claims*

44. As can be seen from its submissions, Denmark does not seem to grasp that, where the entitlements of two opposite States overlap in an area less than 400 miles apart, the question of delimitation arises in the area of overlapping entitlements of the two States. Unlike Norway, Denmark was not ready to have the area of overlap delimited but simply claimed the whole potential area of its entitlement. Denmark appears to believe that the possession of a maximum entitlement (in respect of Greenland) implies that the line of delimitation should be drawn without any regard to the maximum entitlement of Norway (in respect of Jan Mayen). In this respect, Denmark tends to ignore the distinction between determining the limits of entitlements to sea areas and the division of overlapping claims.

45. The Court likewise pays insufficent heed to this distinction. Despite the fact that at one point it suggests the "area of overlapping potential entitlement" as one of the three areas designated as relevant for the purpose of the Judgment (para. 19), it scarcely makes use of this area in its reasoning but relies mainly on the "area of overlapping claims", i.e., the overlapping of the maximum entitlement of Greenland, presented as a claim, and the modest claim made on behalf of Jan Mayen (Judgment, para. 18), in order to justify the line which it has drawn.

46. I am afraid that this Judgment, which barely paid the requisite attention to Jan Mayen's potential entitlement and was too much concerned with the "area of overlapping claims" could well lead a State, at some future time, to claim its maximum entitlement in the initial stage of negotiations with its neighbouring State for the delimitation of maritime boundaries, either of the exclusive economic zone or the continental shelf.

200 milles ne peut pas, à mon avis, être tenu comme allant de soi à la lumière de l'historique de la rédaction des conventions de 1958 et de 1982. Dans cette affaire, cependant, le Danemark n'a pas contesté les droits de Jan Mayen, une île singulière de dimension réduite, à une zone économique exclusive et/ou à un plateau continental.

43. Le Danemark a seulement contesté l'étendue de la zone couverte par les droits de Jan Mayen. Il importe cependant d'observer que la Norvège a revendiqué pour Jan Mayen le droit théorique à une zone économique exclusive et à un plateau continental entier de 200 milles mais que, adoptant une attitude assez modérée, elle s'est simplement abstenue d'en revendiquer l'intégralité face au Groenland.

c) *Le chevauchement des titres ou des revendications*

44. Ainsi qu'il ressort de ses conclusions, le Danemark ne semble pas saisir que, lorsque les titres de deux Etats dont les côtes se font face se chevauchent dans une zone de largeur inférieure à 400 milles, il se pose une question de délimitation dans la zone de chevauchement des titres des deux Etats. A la différence de la Norvège, le Danemark n'envisageait pas une délimitation de la zone de chevauchement mais revendiquait simplement l'intégralité de la zone correspondant à son titre potentiel. Le Danemark semble penser que la possession d'un titre maximum (en ce qui concerne le Groenland) implique que la ligne de délimitation doit être tracée sans égard au titre maximum de la Norvège (en ce qui concerne Jan Mayen). Sur ce point, le Danemark tend à ignorer la distinction entre la détermination des limites des titres à des zones maritimes et le partage des zones de chevauchement des revendications.

45. La Cour ne prête pas non plus une attention suffisante à cette distinction. Bien qu'elle mentionne en un endroit la « zone de chevauchement des titres potentiels » parmi les trois zones pertinentes aux fins de l'arrêt (par. 19), cette zone intervient à peine dans son raisonnement où elle emploie principalement la « zone de chevauchement des revendications », c'est-à-dire la zone où se chevauchent le titre maximum du Groenland revendiqué en l'occurrence et la revendication modérée formulée pour le compte de Jan Mayen (arrêt, par. 18), pour justifier la ligne qu'elle a tracée.

46. Je crains que cet arrêt, qui n'accorde guère l'attention qu'il mérite au potentiel de Jan Mayen et s'est trop préoccupé de la « zone de chevauchement des revendications », ne risque fort un jour d'inciter un Etat à revendiquer son titre maximum au stade initial de ses négociations avec un Etat voisin en vue de la délimitation d'espaces maritimes, qu'il s'agisse de la zone économique exclusive ou du plateau continental.

PART II. THE POSSIBLE FUNCTION OF THE COURT IN CASES OF MARITIME DELIMITATION

47. To define what roles it may or may not be open to the Court to assume in matters of maritime delimitation, it is necessary to review the principles on the subject that have evolved in international law.

1. Law of Maritime Delimitation in the 1958 Convention on the Continental Shelf

(a) *Delimitation of fisheries jurisdiction not at issue at UNCLOS I*

48. The offshore areas dealt with in UNCLOS I were primarily either the territorial sea or the contiguous zone. Agreement on the width of the territorial sea was not reached, except in the sense that it should not exceed 12 miles — the distance fixed for the contiguous zone. In such circumstances, the delimitation of the territorial sea and the contiguous zone as between adjacent or opposite States in rather narrow areas was not seen as a new or very significant issue. The focus in UNCLOS I was upon the delimitation of the continental shelf, extending further than those narrower areas but, in principle, as far as the 200-metre isobath. However, I must repeat that for fisheries purposes there did not exist any concept of further jurisdiction of the coastal State beyond 12 miles from the coast.

(b) *UNCLOS I: Adoption of the Convention on the Continental Shelf*

49. It is not necessary to follow the whole of the drafting process leading to Article 6 of the Convention governing the delimitation of the continental shelf. UNCLOS I accepted the need for the insertion into the Convention of a provision on the continental shelf, the text of which had been prepared by the International Law Commission in deliberations over a period of several years in the mid-1950s:

> "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States [*(a)* whose coasts are opposite each other], [*(b)* the territories of two adjacent States], the boundary of the continental shelf . . . shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, [*(a)* the boundary is the median line] [*(b)* the

DEUXIÈME PARTIE. LA FONCTION QUI PEUT ÊTRE CELLE DE LA COUR DANS LES AFFAIRES DE DÉLIMITATION MARITIME

47. Pour définir les rôles que peut ou ne peut pas jouer la Cour dans des affaires de délimitation maritime, il faut passer en revue l'évolution du droit international en ce qui concerne les principes applicables en la matière.

1. Le droit de la délimitation maritime dans la convention de 1958 sur le plateau continental

a) *La délimitation de la juridiction sur les pêches n'était pas en cause lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*

48. Les zones maritimes au large des côtes dont s'est occupée la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer étaient principalement la mer territoriale ou la zone contiguë. L'accord ne s'est pas fait sur la largeur de la mer territoriale, sinon qu'elle ne devrait pas excéder 12 milles — la distance fixée pour la zone contiguë. Dans ces conditions, la délimitation de la mer territoriale et de la zone contiguë entre des Etats limitrophes ou dont les côtes se font face dans des zones relativement étroites n'était pas considérée comme une question nouvelle ou très importante. A la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'attention a porté surtout sur la délimitation du plateau continental, qui s'étendait au-delà de ces zones plus étroites mais, en principe, jusqu'à l'isobathe de 200 mètres. Je dois répéter cependant qu'il n'existait aucune notion d'une extension de la juridiction de l'Etat côtier à plus de 12 milles de ses côtes pour ce qui concerne la pêche.

b) *La première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer : adoption de la convention sur le plateau continental*

49. Il est inutile de retracer tout le déroulement du processus de rédaction qui a abouti à l'article 6 de la convention régissant la délimitation du plateau continental. La première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a reconnu la nécessité de faire figurer dans la convention une disposition relative au plateau continental, dont le texte avait été préparé par la Commission du droit international au cours de plusieurs années de délibérations au milieu des années cinquante :

> « Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats [*a)* dont les côtes se font face], [*b)* aux territoires de deux Etats limitrophes], la délimitation du plateau continental ... est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, [*a)* celle-ci est constituée par la ligne

boundary of the continental shelf shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baseline] . . ." (Convention on the Continental Shelf, Art. 6.)

50. It is important to note, *firstly*, that when the delimitation of the continental shelf was under consideration prior to or at UNCLOS I, the area beyond the 200-metre isobath was scarcely considered. This preliminary understanding is essential when one is interpreting Article 6 of the Convention.

51. *Secondly*, the provision that "the boundary . . . shall be determined by agreement between [the States concerned]" may well have the status of a legal principle but it does not indicate any criteria for determining the boundaries of the (legal) continental shelf. In addition, the suggestion to employ as the boundary line, "in the absence of agreement [and] unless another boundary line is justified by special circumstances", (i) "a median line [in the case of the opposite States]" and (ii) a line to "be determined by the principle of equidistance [in the case of adjacent States]" gave not the slightest clue as to the "circumstances" which would be so "special" as to "justify" a line other than a median line (or the equidistance line).

52. Certainly, one State might have the view that no other line but the median line (or the equidistance line) would be justified in the absence of any "special circumstances" and the other State might point to the existence of some special circumstances which, in its view, did justify a departure from the median line (or the equidistance line). The question remained as to whether any *legal* criteria would have to be met by such justifying special circumstances.

(c) *The North Sea as a practical case-study*

53. The question of the delimitation of the continental shelf became of imminent importance in the mid-1960s, particularly in the areas of the North Sea. The discovery of reserves of oil or natural gas in this region necessitated the division, early in the 1960s, of the sea-bed of these shallow waters among the surrounding nations. The whole area of the North Sea is shallower than 200 metres (with the exception of the Norwegian Trough) and there was no doubt about the area being a continental shelf within the meaning of the 1958 Convention, irrespective of any interpretation of the definition of its "exploitability" as provided for in the Convention.

54. A number of bilateral agreements were successively concluded in the period 1964-1966 among States of the region, including Denmark and Norway, on the basis of a general application of the equidistance or the median line (Netherlands-United Kingdom, 1965; Norway-United Kingdom, 1965; Denmark-Germany, 1965; Germany-Netherlands, 1965;

médiane][*b*] celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base]... » (Convention sur le plateau continental, art. 6.)

50. Il importe de noter, *premièrement*, que lors de l'examen de la question de la délimitation du plateau continental avant ou pendant la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, on ne s'est guère préoccupé de la zone située au-delà de l'isobathe de 200 mètres. Cette précision préliminaire est essentielle pour l'interprétation de l'article 6 de la convention.

51. *Deuxièmement*, la disposition suivant laquelle « la délimitation ... est déterminée par accord [entre les Etats concernés] » peut certes avoir la valeur d'un principe juridique mais elle n'indique aucun critère pour déterminer les limites du plateau continental (au sens juridique). De plus, la suggestion d'utiliser pour la délimitation, « à défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation », i) « la ligne médiane [dans le cas des Etats dont les côtes se font face] » et ii) une délimitation opérée « par application du principe de l'équidistance [dans le cas d'Etats limitrophes] » ne fournissait pas le moindre indice quant aux « circonstances » qui seraient assez « spéciales » pour « justifier » une délimitation autre qu'une ligne médiane (ou que la ligne d'équidistance).

52. Assurément, un Etat pourrait estimer qu'aucune ligne autre que la ligne médiane (ou la ligne d'équidistance) ne serait justifiée en l'absence de « circonstances spéciales » et l'autre Etat pourrait faire valoir l'existence de quelque circonstance spéciale qui, selon lui, justifierait que l'on s'écarte de la ligne médiane (ou de la ligne d'équidistance). La question restait posée de savoir si ces circonstances spéciales justificatives étaient soumises à des critères *juridiques*.

c) *La mer du Nord comme étude de cas concret*

53. La question de la délimitation du plateau continental a commencé à revêtir une importance immédiate au milieu des années soixante, en particulier dans les zones de la mer du Nord. La découverte de réserves de pétrole ou de gaz naturel dans cette région a nécessité, au début des années soixante, la répartition entre les Etats riverains des fonds marins de ces eaux peu profondes. Toute la mer du Nord a moins de 200 mètres de profondeur (à l'exception de la fosse de Norvège), et il ne faisait aucun doute que la zone était un plateau continental au sens de la convention de 1958, indépendamment de la manière dont on interprétait la définition de l'« exploitabilité » de cette zone qui figurait dans la convention.

54. Un certain nombre d'accords bilatéraux ont été conclus avec succès au cours de la période 1964-1966 entre les Etats de la région, y compris le Danemark et la Norvège, sur la base d'une application générale de la ligne d'équidistance ou de la ligne médiane (Pays-Bas-Royaume-Uni, 1965; Norvège-Royaume-Uni, 1965; Danemark-Allemagne, 1965; Allemagne-

Denmark-United Kingdom, 1966; Denmark-Netherlands, 1966). It is important to bear in mind that the 1965 Agreement between Denmark and Norway, which has been much discussed in the present case, was simply one of a number[1]. As has already been stated (para. 32 above), in those days the area between Greenland and Jan Mayen was never deemed to be one covered by the concept of the continental shelf, so it is obvious that the 1965 Agreement did not apply to that area.

55. In 1967 the delimitation between Germany on the one hand and Denmark and the Netherlands on the other, which except for some areas extending over a short distance from their coasts had not been agreed upon through diplomatic negotiations, was brought jointly to the International Court of Justice. The *North Sea Continental Shelf* cases should be understood in the context of a chain of bilateral negotiations in the North Sea region in the 1960s.

56. Germany viewed the *mechanical* application of the equidistance-line rule as being unfavourable to its own interests in respect of the adjacent coasts of Denmark and the Netherlands. In that case before the Court, Germany presented various arguments contesting Denmark's/the Netherlands' positions based on the application of the equidistance-line rule. It was argued by Germany that, while the equidistance line was applicable, the base for measuring the distance should be determined in the case of adjacent States in such a way as to take account of macro-geographical factors, by taking a rectified coastline, that is, the coastal front or "coastal façade" (see *I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 193).

57. The International Court of Justice stated, in its 1969 Judgment, that:

> "delimitation is to be effected by agreement in accordance with equitable principles, and taking account of all the relevant circumstances, in such a way as to leave as much as possible to each Party all those parts of the continental shelf that constitute a natural prolongation of its land territory into and under the sea, without encroachment on the natural prolongation of the land territory of the other" (*I.C.J. Reports 1969*, p 53, para. 101 (C) (1)).

Thanks to that Judgment of the Court, the delimitation in the south-east-

[1] As has been pointed out, Norway is separated from the main part of the North Sea continental shelf by a deep trench, known as the Norwegian Trough. It was really remarkable that Norway, in spite of the existence of that trench, could participate in the division of the continental shelf of the North Sea by applying in general the rule of the median line or the equidistance line. The reason behind this solution can only be a matter of pure conjecture but it seems to me that there existed some general feeling among the countries of the North Sea region that Norway ought not to be isolated in this respect.

Pays-Bas, 1965; Danemark-Royaume-Uni, 1966; Danemark-Pays-Bas, 1966). Il importe de ne pas perdre de vue que l'accord de 1965 entre le Danemark et la Norvège, dont on a beaucoup parlé dans la présente affaire, n'était qu'un accord parmi d'autres[1]. Comme on l'a déjà dit (par. 32 ci-dessus), nul ne considérait alors que la zone située entre le Groenland et Jan Mayen relevait du concept de plateau continental, de sorte qu'à l'évidence l'accord de 1965 ne s'appliquait pas à cette zone.

55. En 1967, la délimitation entre l'Allemagne d'une part et le Danemark et les Pays-Bas d'autre part, qui, hormis certaines zones s'étendant à peu de distance de leurs côtes, n'avait pas été convenue par la voie de négociations diplomatiques, a été portée conjointement devant la Cour internationale de Justice. Les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* doivent être comprises dans le contexte d'un enchaînement de négociations bilatérales dans la région de la mer du Nord au cours des années soixante.

56. L'Allemagne considérait l'application *mécanique* de la règle de la ligne d'équidistance comme défavorable à ses propres intérêts en ce qui concernait les côtes limitrophes du Danemark et des Pays-Bas. Devant la Cour, l'Allemagne a invoqué divers arguments contestant le bien-fondé des positions adoptées par le Danemark/les Pays-Bas sur la base de l'application de la règle de la ligne d'équidistance. Elle a fait valoir que, bien que la ligne d'équidistance fût applicable, la base à retenir pour mesurer la distance devait être déterminée, dans le cas d'Etats limitrophes, de manière à tenir compte de facteurs macrogéographiques, en retenant un littoral rectifié, c'est-à-dire la « façade côtière » (*coastal front*, *« coastal façade »*) (voir *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 193).

57. Dans son arrêt de 1969, la Cour internationale de Justice a déclaré ce qui suit:

> « la délimitation doit s'opérer par voie d'accord conformément à des principes équitables et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 C 1).

Grâce à cet arrêt de la Cour, la délimitation, dans la partie sud-est de la

[1] Comme on l'a fait observer, la Norvège est séparée du corps principal du plateau continental de la mer du Nord par une profonde dépression, connue sous le nom de fosse de Norvège. Il était à vrai dire remarquable que la Norvège, malgré l'existence de cette fosse, ait pu participer à la division du plateau continental de la mer du Nord en appliquant en général la règle de la ligne médiane ou de la ligne d'équidistance. La raison sous-jacente à cette solution ne peut être avancée que de manière purement conjecturale, mais il me semble que le sentiment général qui régnait parmi les pays de la région de la mer du Nord était que la Norvège ne devait pas être isolée à cet égard.

ern part of the North Sea was subsequently agreed in 1971 between Denmark and Germany, as well as between the Netherlands and Germany.

(d) *Implications of the Judgment in the* North Sea Continental Shelf *cases*

58. There are a few points which must be given due consideration when the Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases is interpreted. *Firstly*, the Judgment referred to a sea not exceeding 200 metres in depth, hence one underlain by a continental shelf of the most unambiguous kind, and was delivered in 1969, at a time when jurists continued to conceive of the shelf primarily in a geological and topographical sense — hence in terms (to quote the Judgment) of the "natural prolongation of [the] land territory into and under the sea".

59. *Secondly*, the suggestion of *dividing* the shelf in:

> "such a way as to leave as much as possible to each Party all those parts of the continental shelf that constitute a natural prolongation of its land territory ... without encroachment on the natural prolongation of the land territory of the other"

did not contain any concrete indication for the *delimitation* of the area and did not go beyond the simple suggestion of an "equitable solution", the expression later employed in the 1982 United Nations Convention.

60. *Thirdly*, one should try to be precise about the status of the indication given by the Court as to "the factors to be taken into account ... in the course of the negotiation". Did this indication simply constitute a suggestion put forward by the Court in order to assist negotiations between the Parties, or did it amount to a determination of law on the basis of Article 38, paragraph 1, of the Court's Statute?

(e) *Article 6 of the 1958 Convention not applicable to the present case*

61. As has already been explained (para. 50 above), Article 6 of the 1958 Convention is applicable to the continental shelf in an orthodox sense, i.e., the sea-bed areas inside the 200-metre isobath. The area between Greenland and Jan Mayen is not a continental shelf in that sense, though it certainly is taken to be a continental shelf in accordance with the transformed concept. This is a point of which, in my view, the Applicant and the Court were not sufficiently aware. It seems to me that the Parties to this case and the Court erred in taking the 1958 Convention as the rule with regard to the delimitation of the continental shelf while the rule of the 1982 Convention is valid for the delimitation of the exclusive economic zone. What

mer du Nord, a été ensuite arrêtée d'un commun accord en 1971 entre le Danemark et l'Allemagne, ainsi qu'entre les Pays-Bas et l'Allemagne.

d) *Les incidences de l'arrêt rendu dans les affaires du* Plateau continental de la mer du Nord

58. Il y a un certain nombre de points qu'il faut dûment prendre en considération quand on interprète l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. *Premièrement*, l'arrêt concernait une mer qui n'a pas plus de 200 mètres de profondeur, c'est-à-dire une mer recouvrant un plateau continental de l'espèce la moins ambiguë, et il a été rendu en 1969, à une époque où les juristes continuaient à concevoir le plateau principalement dans un sens géologique et topographique — donc à y voir (pour citer l'arrêt) le « prolongement naturel [du] territoire sous la mer ».

59. *Deuxièmement*, la suggestion concernant la *division* du plateau

> « de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire ... et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre »

ne comportait aucune indication concrète pour la *délimitation* de la zone et ne faisait tout simplement que suggérer une « solution équitable », expression employée par la suite dans la convention des Nations Unies de 1982.

60. *Troisièmement*, il faut essayer d'être précis au sujet de la valeur qu'il faut accorder à l'indication donnée par la Cour quant aux « facteurs à prendre en considération » « au cours des négociations ». Cette indication constituait-elle simplement une suggestion formulée par la Cour afin de faciliter les négociations entre les parties, ou revenait-elle à dire le droit sur la base du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour?

e) *L'article 6 de la convention de 1958 n'est pas applicable à la présente affaire*

61. Comme il a déjà été expliqué (par. 50 ci-dessus), l'article 6 de la convention de 1958 est applicable au plateau continental lui-même au sens orthodoxe, c'est-à-dire aux zones des fonds marins en deçà de l'isobathe de 200 mètres. La zone comprise entre le Groenland et Jan Mayen n'est pas un plateau continental dans ce sens-là, bien qu'elle soit certes considérée comme étant un plateau continental selon l'acception modifiée. C'est là un point dont, à mon avis, le demandeur et la Cour n'ont pas été suffisamment conscients. Il me semble que les Parties à cette affaire et la Cour ont fait erreur en prenant la convention de 1958 comme règle en ce qui concerne la délimitation du plateau continental, tandis que la règle de la convention de 1982 est valable pour la délimitation de la zone écono-

applies today to the delimitation of either the exclusive economic zone or the continental shelf is the 1982 United Nations Convention — or customary international law which may be reflected in that Convention.

2. The Rules for Maritime Delimitation Discussed at the Sea-Bed Committee and UNCLOS III, and Their Adoption in the 1982 United Nations Convention

(a) *Drafting of Articles 74 and 83 of the 1982 Convention*

62. As has already been said (para. 16 above), the new concept of the exclusive economic zone has its own background and exists in parallel with the transformed concept of the continental shelf. The delimitations to be effected under each régime could have been separate. Nevertheless, as they had in common at least the 200-mile distance criterion (qualified, in the case of the continental shelf, by the possibility of a further extension as far as the outer edge of the continental slope), the delimitation issues of these two separate régimes were discussed together by the delegates at UNCLOS III. Article 74 (for the delimitation of the exclusive economic zone) and Article 83 (for the delimitation of the continental shelf) were drafted in the same fashion in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

63. A detailed analysis of the background to these provisions may not be necessary, as only minimum information is required in this instance. In 1978, the conflict of the two schools of thought had become apparent with regard to the question of the delimitation of both the exclusive economic zone or the continental shelf at UNCLOS III. The median-line school proposed the following draft:

> "The delimitation of the Exclusive Economic Zone [Continental Shelf] between adjacent or opposite States shall be effected by agreement employing, as a general principle, the median or equidistance line, taking into account any special circumstances where this is justified"

and the equitable-principle school proposed that:

> "The delimitation of the exclusive economic zone [continental shelf] between adjacent or/and opposite States shall be effected by agreement, in accordance with equitable principles taking into

mique exclusive. Ce qui s'applique aujourd'hui à la délimitation de la zone économique exclusive comme du plateau continental, c'est la convention des Nations Unies de 1982 — ou le droit international coutumier qui peut être reflété dans cette convention.

2. Les règles de délimitation maritime examinées par le comité des fonds marins et lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et l'adoption de ces règles dans le cadre de la convention des Nations Unies de 1982

a) *Rédaction des articles 74 et 83 de la convention de 1982*

62. Comme il a déjà été dit (par. 16 ci-dessus), le nouveau concept de la zone économique exclusive a ses propres antécédents et existe parallèlement avec le concept modifié du plateau continental. Les délimitations à effectuer au titre de chaque régime auraient pu être séparées. Néanmoins, comme elles avaient en commun au minimum le critère de la distance de 200 milles (sous réserve, dans le cas du plateau continental, de la possibilité d'une nouvelle extension jusqu'au bord extérieur du talus continental), les problèmes de délimitation relatifs à ces régimes séparés furent examinés ensemble par les délégations lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. L'article 74 (concernant la délimitation de la zone économique exclusive) et l'article 83 (concernant la délimitation du plateau continental) ont été rédigés de même manière dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée en 1982.

63. Une analyse détaillée des antécédents de ces dispositions n'est peut-être pas nécessaire, car il suffit d'un minimum d'information en l'espèce. En 1978, à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le conflit entre les deux écoles de pensée sur la question de la délimitation à la fois de la zone économique exclusive et du plateau continental était apparu au grand jour. L'école favorable à la ligne médiane a présenté le projet suivant:

> « La délimitation de la zone économique exclusive [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord en recourant, à titre de principe général, à la ligne médiane ou ligne d'équidistance, compte tenu de circonstances spéciales là où cela est justifié »,

tandis que les partisans des principes équitables ont soumis le projet ci-après:

> « La délimitation de la zone économique exclusive [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou/et se font face est effectuée par voie d'accord, conformément à des principes

account all relevant circumstances and employing any methods, where appropriate, to lead to an equitable solution."

64. The effort to reach a compromise between these two schools of thought was not successful[1]. In 1981, at the tenth session, Ambas-

[1] Mr. Manner, Chairman of Negotiating Group 7, reported in the course of the seventh session (28 March-19 May 1978):

"No compromise on this point did materialize during the discussions held, although one may note, that there appears to be general agreement as regards two of the various elements of delimitation: first, consensus seems to prevail to the effect that any measure of delimitation should be effected by agreement, and second, all the proposals presented refer to relevant or special circumstances as factors to be taken into account in the process of delimitation." (UNCLOS III, *Official Records*, Vol. X, p. 124.)

He also reported at the resumed seventh session (21 August-15 September 1978):

"During the discussions general understanding seemed to emerge to the effect that the final solution could contain the following four elements: (1) a reference to the effect that any measure of delimitation should be effected by agreement; (2) a reference to the effect that all relevant or special circumstances are to be taken into account in the process of delimitation; (3) in some form, a reference to equity or equitable principles; (4) in some form, a reference to the median or equidistance line." (*Ibid.*, p. 171.)

In his statement on 24 April 1979 to the Second Committee of the Conference at the eighth session, he stated that "[d]espite intensive negotiations, the Group had not succeeded in reaching agreement on any of the texts before it" (*ibid.*, Vol. XI, p. 59) but suggested as a possible basis for compromise the following text:

"The delimitation of the exclusive economic zone (or of the continental shelf) between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement between the parties concerned, taking into account all relevant criteria and special circumstances in order to arrive at a solution in accordance with equitable principles, applying the equidistance rule or such other means as are appropriate in each specific case." *(Ibid.)*

Mr. Manner again in his Report on 22 August 1979, at the resumed eighth session, stated that

"[a]s before, the discussions on delimitation criteria were characterized by the opposing positions of, on the one hand, delegations advocating the equidistance rule and, on the other hand, those specifically emphasizing delimitation in accordance with equitable principles" (*ibid.*, Vol. XII, p. 107).

On 24 March 1980 at the ninth session he suggested his assessment of alternatives which might, in time, secure a consensus at the conference:

"Article 74 [83]. 1. The delimitation of the exclusive economic zone [continental shelf] between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement in conformity with international law. Such an agreement shall be in accordance with equitable principles, employing the median or equidistance line, where appropriate, and taking account of all circumstances prevailing in the area concerned." (*Ibid.*, Vol. XIII, p. 77.)

This draft was incorporated in the Informal Composite Negotiating Text/Revision 2 (11 April 1980) by a decision of the "collegium" but was not agreeable to both groups at the plenary meetings on 28 July 1980 at the resumed ninth session; Negotiating Group 7 had, by that time, been dissolved.

équitables tenant compte de toutes les circonstances pertinentes et employant toutes méthodes, là où cela est approprié, pour parvenir à une solution équitable. »

64. Les efforts entrepris pour parvenir à un compromis entre ces deux écoles de pensée ont été vains[1]. En 1981, à la dixième session, l'ambassa-

[1] M. Manner, président du groupe de négociation 7, a déclaré ce qui suit au cours de la septième session (28 mars-19 mai 1978):

« Aucun compromis ne s'est dégagé sur ce point au cours des débats, même si l'on a pu constater qu'il semblait y avoir accord général concernant deux des divers éléments intervenant dans la délimitation: premièrement, il semble y avoir consensus sur le fait que toute décision en matière de délimitation doit être prise par voie d'accord; et deuxièmement, toutes les propositions soumises font référence aux « circonstances pertinentes » ou aux « facteurs particuliers » devant être pris en considération lors du processus de délimitation. » (Nations Unies, *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. X, p. 147.)

Il a aussi indiqué à la reprise de la septième session (21 août-15 septembre 1978):

« Pendant la discussion, il semble que l'on se soit accordé à reconnaître que la solution définitive pourrait comprendre les quatre éléments suivants: 1) une référence à la nécessité de prendre toute mesure de délimitation par voie d'accord; 2) une référence à la nécessité de tenir compte de toutes les circonstances particulières dans le processus de délimitation; 3) une référence, sous une forme ou une autre, à l'équité ou à des principes équitables; 4) une référence, sous une forme ou une autre, à la ligne médiane ou à la ligne d'équidistance. » (*Ibid.*, p. 202.)

Dans la déclaration qu'il a faite le 24 avril 1979 devant la deuxième commission de la conférence à sa huitième session, il a précisé que « malgré des négociations intensives, le groupe n'a pu parvenir à un accord sur aucun des textes dont il était saisi » (*ibid.*, vol. XI, p. 63) mais a présenté le texte suivant, qui constituait à ses yeux une base possible de compromis:

« La délimitation de la zone économique exclusive (ou du plateau continental) entre des Etats dont les côtes sont limitrophes ou se font face est effectuée par accord entre les parties intéressées, compte tenu de tous les critères pertinents et des circonstances spéciales afin d'arriver à une solution, conformément à des principes équitables, en appliquant la règle de l'équidistance ou tout autre moyen, selon qu'il convient, dans chaque cas particulier. » (*Ibid.*)

Dans le rapport qu'il a présenté le 22 août 1979, à la reprise de la huitième session, M. Manner a déclaré que

« comme par le passé, des discussions relatives aux critères de délimitation ont été caractérisées par les positions contradictoires des délégations qui appuyaient la règle fondée sur la ligne d'équidistance et de celles qui préconisaient la délimitation selon des principes équitables » (*ibid.*, vol. XII, p. 112).

Le 24 mars 1980, à la neuvième session, il a exposé comme suit son évaluation des possibilités qui s'offraient à la conférence d'aboutir, en temps voulu, à un consensus:

« Article 74 [83]. 1. La délimitation de la zone économique exclusive entre Etats dont les côtes se font face ou entre Etats adjacents est effectuée par voie d'accord, conformément au droit international. Un tel accord se fait selon des principes équitables, en utilisant, le cas échéant, la ligne médiane ou la ligne d'équidistance et compte tenu de tous les aspects de la situation dans la zone concernée. » (*Ibid.*, vol. XIII, p. 86.)

Ce projet a été incorporé à la deuxième version revisée du texte de négociation composite officieux (11 avril 1980) à la suite d'une décision du « collège » mais n'a pas rencontré l'agrément des deux groupes aux séances plénières tenues le 28 juillet 1980 à la reprise de la neuvième session; à cette date, le groupe de négociation 7 avait été dissous.

sador Koh of Singapore, who became President of UNCLOS III on the death of Ambassador Amerasinghe of Sri Lanka, held meetings with the chairmen of each group and then, on 28 August 1981 at the resumed tenth session, formulated a proposal for a solution. In the plenary meetings the chairmen of the two groups gave their respective support and that text constituted the provisions in the final version of the Draft Convention on the Law of the Sea (28 August 1981) which was finally adopted as Articles 74 and 83 of the 1982 United Nations Convention, which read:

> "The delimitation of [the exclusive economic zone] [the continental shelf] between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution."

Whether Articles 74 and 83 of the 1982 Convention (which has not yet entered into force) have any validity as customary international law or not may still be arguable, but this is a different problem.

(b) *Interpretation of the provisions of Articles 74 and 83*

65. It is not easy to give a proper interpretation to a text which, after the failure of negotiations over a lengthy period at the Conference, was drafted by one person (i.e., the President of UNCLOS III) and adopted without any further discussion. However, there can be no doubt that the whole concept of Articles 74 and 83 originated from Article 6 of the 1958 Convention and was a product of a compromise between the two opposite schools of thought, the median-line school and the equitable-principle school. Against this background, I would make the following suggestions.

66. *Firstly*, the words "in order to achieve an equitable solution" cannot be interpreted as indicating anything more than the target of the negotiation to reach an agreement. The text may indicate a frame of mind, but it is not expressive of a rule of law. It must be borne in mind that, while the reference to "special circumstances" in the 1958 Convention or to "all relevant circumstances" in the negotiations at UNCLOS III was finally dropped, those concepts were well reflected in the provision quoted above. In other words, the consideration of some relevant or special circumstances may be required if one is to arrive at an "equitable solution".

67. *Secondly*, what is the meaning of this provision that agreement must be reached "on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice"? Agreement between States is simply a result of diplomatic negotiations and is reached by the

deur Koh (Singapour), qui avait assuré la présidence de la conférence à la mort de l'ambassadeur Amerasinghe (Sri Lanka), a eu des entretiens avec les présidents de chaque groupe et, à la reprise de la dixième session, le 28 août 1981, a ensuite formulé une proposition de solution. En séance plénière, les présidents des deux groupes ont signifié leur appui, et ce texte a constitué les dispositions de la version définitive du projet de convention sur le droit de la mer (28 août 1981), qui ont été finalement adoptées en tant qu'articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies de 1982. Ce texte se lit comme suit :

> « La délimitation [de la zone économique exclusive] [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable. »

Il se peut que la question de savoir si les articles 74 et 83 de la convention de 1982 (qui n'est pas encore entrée en vigueur) ont ou n'ont pas de validité en tant que droit international coutumier soit de celles dont on peut encore débattre, mais c'est là un problème différent.

b) *Interprétation des dispositions des articles 74 et 83*

65. Il n'est pas facile de donner une interprétation appropriée à un texte qui, après l'échec des négociations qui s'étaient si longtemps poursuivies à la conférence, a été rédigé par une seule personne (c'est-à-dire le président) et qui a été adopté sans autre discussion. Toutefois, il ne peut faire aucun doute que tout le concept à la base des articles 74 et 83 a eu pour origine l'article 6 de la convention de 1958 et a été le résultat d'un compromis entre les deux écoles de pensée opposées, l'une favorable à la ligne médiane et l'autre aux principes équitables. Compte tenu de cet historique, je ferai les suggestions ci-après.

66. *Premièrement*, les mots « afin d'aboutir à une solution équitable » ne peuvent pas être interprétés comme indiquant quoi que ce soit de plus que l'objectif de la négociation visant à parvenir à un accord. Il se peut que le texte indique un état d'esprit, mais il n'exprime pas une règle de droit. Il faut garder à l'esprit le fait que, si la mention des « circonstances spéciales » dans la convention de 1958 ou de « toutes les circonstances pertinentes » lors des négociations à la troisième conférence sur le droit de la mer a été finalement abandonnée, ces concepts ont été bien reflétés dans la disposition citée plus haut. En d'autres termes, la prise en considération de telle ou telle circonstance pertinente ou spéciale peut être indispensable si l'on veut parvenir à une « solution équitable ».

67. *Deuxièmement*, quel est le sens de cette disposition selon laquelle l'accord doit être effectué « conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice » ? Tout accord entre Etats est simplement le résultat de négociations diploma-

free will of the States concerned (cf. the doctrine of liberty of contract). The deciding factors in such diplomatic negotiations are simply negotiating powers and the skills of each State's negotiator as well as the position, geographical and other, of each State.

68. It may be contended that there can be a legal framework within which — and only within which — the content of an agreement is justifiable under international law and that any agreement contrary to *jus cogens* should be regarded as invalid. For example, an agreement obtained by duress might be open to challenge. Except in that very general sense, there does not in my view exist any *jus cogens* governing the delimitation of overlapping maritime titles. The parties can freely negotiate and can reach an agreement on whatever they wish, employing all possible elements and factors to strengthen their own position. In other words, there is *no* legal constraint, hence no rule, which guides the negotiations on delimitation, even though the negotiations should be directed "to achiev[ing] an equitable solution". Disagreement over the points arising during the effort to reach agreement cannot constitute a "legal dispute", because law is not involved in choosing the line among infinite possibilities.

69. *Thirdly*, in spite of the practical identity between Article 74 and Article 83, there is, of course, no guarantee that the delimitation of the exclusive economic zone and the delimitation of the continental shelf will necessarily be identical. The "equitable solution" to be reached by negotiation in the delimitation of the exclusive economic zones and that of the continental shelf areas can certainly be different, as the "special" or "relevant" circumstances to be taken into account when defining a delimitation line may well be different in each case.

(c) *One or two delimitation lines?*

70. Whether the boundary of the continental shelf areas and the boundary of the exclusive economic zone are or are not identical will depend quite simply on the result of each delimitation, which can well be different with respect to the two different areas. In the absence of an agreement between the States concerned, one cannot presuppose a single delimitation for two separate and independent régimes, the exclusive economic zone and the continental shelf, although the possibility of an eventual coincidence of the two lines may not be excluded.

71. I have however some sympathy with the Danish attitude and with the Court's tendency to prefer a single maritime boundary, since, if the acceptance of wider claims to coastal jurisdiction over offshore fisheries had been seen as inevitable, those two régimes should have been amalgamated in the new law of the sea. What is deplorable about the new order in the oceans (which was being prepared in UNCLOS III) is the fact that an

tiques et il est réalisé par la libre volonté des Etats concernés (voir la doctrine de la liberté contractuelle). Les facteurs décisifs dans ces négociations diplomatiques sont simplement les pouvoirs de négociation et l'habileté du négociateur de chaque Etat ainsi que la position, géographique et autre, de chaque Etat.

68. On peut soutenir qu'il peut y avoir un cadre juridique à l'intérieur duquel — et seulement à l'intérieur duquel — le contenu d'un accord est justifiable au regard du droit international, et que tout accord contraire au *jus cogens* doit être considéré comme nul. Par exemple, un accord obtenu par la contrainte pourra être remis en question. Sauf dans ce sens très général, il n'y a pas, selon moi, de *jus cogens* régissant la délimitation de titres maritimes qui se chevauchent. Les parties peuvent négocier librement et s'entendre sur n'importe quoi, en utilisant tous les éléments et facteurs possibles afin de renforcer leur propre position. Autrement dit, il n'y a *aucune* contrainte, et donc aucune règle juridique, devant inspirer les négociations relatives à la délimitation, même si celles-ci doivent tendre à « aboutir à une solution équitable ». Un désaccord sur les points qui surgissent au cours des efforts visant à parvenir à un accord ne peut pas constituer un « différend d'ordre juridique », car il n'appartient pas au droit de choisir une ligne parmi des possibilités infinies.

69. *Troisièmement*, bien que les articles 74 et 83 soient pratiquement identiques, il n'existe évidemment aucune garantie que la délimitation de la zone économique exclusive et celle du plateau continental soient nécessairement identiques. La « solution équitable » à réaliser par voie de négociation dans la délimitation des zones économiques exclusives et celle des secteurs du plateau continental peut certes être différente, car les circonstances « spéciales » ou « pertinentes » à prendre en considération pour définir la ligne de délimitation peuvent fort bien être différentes dans chaque cas.

c) *Une seule ligne de délimitation ou deux ?*

70. Que la ligne de délimitation des zones du plateau continental et la ligne de délimitation de la zone économique exclusive soient ou non identiques, cela dépendra tout simplement du résultat de chaque délimitation, qui peut fort bien différer pour ces deux zones différentes. En l'absence d'accord entre les Etats concernés, on ne peut présupposer une délimitation unique pour deux régimes séparés et indépendants, la zone économique exclusive et le plateau continental, même si l'on ne saurait exclure la possibilité que les deux lignes coïncident en définitive.

71. Cela dit, j'ai quelque sympathie pour l'attitude du Danemark et pour la tendance de la Cour à préférer une ligne de délimitation maritime unique, car, si l'acceptation de revendications plus étendues de juridiction côtière sur la pêche en mer avait été considérée comme inévitable, ces deux régimes auraient dû être amalgamés dans le nouveau droit de la mer. Ce qui est déplorable dans le nouvel ordre des océans (qui se préparait

immature concept of the exclusive economic zone has been introduced to coexist with the previously accepted concept of the continental shelf which has been re-defined and thus transformed, and that the concept of the exclusive economic zone has in fact had the effect of ousting the latter concept. Article 56, paragraph 3, which provides that

> "[t]he rights set out in this article [rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone] with respect to the seabed and subsoil shall be exercised in accordance with Part VI [continental shelf]",

which was incorporated without discussion, seems to be an extremely misguided provision and is difficult to understand.

72. If UNCLOS III was set upon instituting the exclusive economic zone, it ought frankly to have first wound up the original concept of the continental shelf. Thus the régime under the 1982 Convention remains immature in some respects, such as the exclusive economic zone and the continental shelf. At all events, the transformed concept of the continental shelf espoused by the 1982 Convention still remains unclear, particularly in its relation to the parallel régime of the exclusive economic zone, and does not stand up to criticism from a purely legal standpoint. As has already been said (para. 37 above), the continental shelf (which should have been examined more cautiously with the introduction of its new definition) was scarcely discussed at UNCLOS III.

73. However, in spite of all I have said, the two régimes of the exclusive economic zone and the continental shelf exist separately and in parallel in the 1982 United Nations Convention, hence in existing international law, and the delimitation for each is different.

74. Having said all this, I do not rule out the possibility that, from the practical standpoint of the exercise of their respective jurisdictions over the offshore areas for the purpose of the control of maritime resources, States in negotiation may prefer to have a single boundary rather than two separate boundaries, but then they should be in agreement on this point as in the case concerning the *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*.

3. Role of the Third Party in Settling Disputes concerning Maritime Delimitation

(a) *Infinite variety of potential delimitation lines*

75. While the entitlement to areas is *erga omnes*, the delimitation of areas is solely related to the drawing of a line between two conflicting entitlements, which remains a matter for the States concerned. This is

lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), c'est qu'un concept peu mûr de zone économique exclusive a été introduit de manière à coexister avec la notion précédemment acceptée de plateau continental qui a été redéfinie et ainsi transformée, et que le concept de zone économique exclusive a en réalité eu pour effet de chasser cette dernière. Le paragraphe 3 de l'article 56, qui prévoit que

> « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article [droits, juridiction et obligations de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive] s'exercent conformément à la partie VI [plateau continental] »,

qui a été incorporé au texte sans discussion, paraît être une disposition extrêmement malavisée et est difficile à comprendre.

72. Si la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer était résolue à instituer la zone économique exclusive, elle aurait dû commencer franchement par en terminer avec le concept originaire du plateau continental. Ainsi, le régime mis en place par la convention de 1982 reste dépourvu de maturité à certains égards, tels que la zone économique exclusive et le plateau continental. Quoi qu'il en soit, le concept modifié de plateau continental retenu dans la convention de 1982 demeure peu clair, en particulier dans ses rapports avec le régime parallèle de la zone économique exclusive, et il ne résiste pas à la critique d'un point de vue purement juridique. Comme on l'a déjà dit (par. 37 ci-dessus), le plateau continental (qui aurait dû être examiné d'un œil plus prudent étant donné sa nouvelle définition) a à peine fait l'objet d'un débat à la troisième conférence.

73. Cependant, malgré tout ce que j'ai dit, les deux régimes de la zone économique exclusive et du plateau continental existent séparément et parallèlement dans la convention des Nations Unies de 1982, donc dans le droit international existant, et la délimitation, pour chacun, est différente.

74. Ayant dit tout cela, je n'exclus pas la possibilité que, du point de vue pratique de l'exercice de leurs juridictions respectives sur les zones du large en matière d'exploitation des ressources marines, les Etats qui négocient préfèrent avoir affaire à une seule ligne de délimitation qu'à deux, mais ils devraient alors s'entendre sur ce point, comme dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

3. Le rôle de la tierce partie dans le règlement des différends concernant la délimitation maritime

a) *Variété infinie des lignes de délimitation potentielles*

75. Alors que le titre relatif à telles ou telles zones est *erga omnes*, la délimitation des zones consiste uniquement à tracer une ligne entre deux titres concurrents, ce qui demeure l'affaire des Etats concernés. C'est

why the 1958 Convention provides in the case of the continental shelf that "the boundary of the continental shelf appertaining to . . . States shall be determined by agreement between them" (Art. 6) and the 1982 United Nations Convention provides in relation to the exclusive economic zone and the continental shelf that "[t]he delimitation of [the exclusive economic zone] [the continental shelf] between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement" (Arts. 74 and 83).

76. In reality the delimitation of a line to be effected by agreement may vary in an infinite number of ways within a certain range, and the choosing of one of these variations after consideration of "special circumstances", "relevant circumstances" or "factors to be taken into account" etc., does not belong to the function of law. No line thus drawn can be illegal or contrary to rules of international law.

(b) *Role of the third party in the delimitation of maritime boundaries*

77. When a question is to be resolved by agreement, if that agreement cannot be achieved because of a divergence of views on various relevant elements governing the negotiation, that failure to reach agreement — assuming good faith — will not have been due to a difference in the interpretation of international law but to a difference in the concepts of equity upheld by each party.

78. The function of the third party in assisting the parties in dispute could be either to suggest concrete guidelines for the evaluation of each of the above-mentioned relevant elements in order to assign them a proper place in the negotiations or to proceed itself to choose a line by weighing up the relevant factors or elements from among an infinite variety of possibilities so that an equitable solution may be reached.

79. The most that can be done by this Court, *as a judicial tribunal applying international law*, is to declare that the lines of delimitation for the exclusive economic zone and the continental shelf, respectively, must be drawn by agreement between the Parties, as provided for in the 1982 United Nations Convention, from among the infinite possibilities lying *somewhere* between the line asked for by Denmark and the other line asked for by Norway. This is, however, not what Denmark asked the Court to do in the present case. Denmark asked the Court to draw "a . . . line of delimitation . . . at a distance of 200 nautical miles" (submission (2)) or to draw simply "the line of delimitation" (submission (3)).

(c) *Arbitration* ex aequo et bono

80. The delimitation of a maritime boundary line which "shall be effected by agreement" is not a matter to be decided by the International

pourquoi la convention de 1958 prévoit dans le cas du plateau que « la délimitation du plateau continental entre [les Etats intéressés] est déterminée par accord entre ces Etats » (art. 6) et la convention des Nations Unies de 1982 prévoit en ce qui concerne la zone économique exclusive et le plateau continental que « la délimitation [de la zone économique exclusive] [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord » (art. 74 et 83).

76. En réalité, la délimitation d'une ligne, à effectuer par voie d'accord, peut varier à l'infini à l'intérieur d'un certain champ, et le choix de l'une de ces variantes après examen des « circonstances spéciales », des « circonstances pertinentes » ou des « facteurs à prendre en considération », etc., n'appartient pas à la mission du droit. Aucune ligne ainsi tracée ne peut être illégale ou contraire aux règles du droit international.

b) *Le rôle de la tierce partie dans la délimitation maritime*

77. Lorsqu'une question doit être résolue par voie d'accord et que l'accord ne peut s'effectuer en raison d'une divergence de vues sur tel ou tel élément pertinent régissant la négociation, l'absence d'accord — en présumant qu'il y ait eu bonne foi — ne sera pas dû à une divergence dans l'interprétation du droit international mais à une divergence dans les conceptions de l'équité qui sont défendues par chaque partie.

78. La fonction de la tierce partie pour ce qui est d'assister les parties au différend pourrait être soit de suggérer des principes directeurs concrets pour l'appréciation de chacun des éléments pertinents susmentionnés afin d'assigner à ces derniers la place qui leur revient dans les négociations, soit de procéder elle-même au choix d'une ligne en pesant les facteurs ou éléments pertinents parmi une diversité infinie de possibilités de sorte qu'une solution équitable puisse être réalisée.

79. Le plus que puisse faire la Cour internationale de Justice, *en tant que tribunal judiciaire appliquant le droit international*, c'est de déclarer que les lignes de délimitation pour la zone économique exclusive et le plateau continental respectivement doivent être tracées par voie d'accord entre les Parties, comme prévu dans la convention des Nations Unies de 1982, en choisissant parmi les possibilités infinies se situant *quelque part* entre la ligne qui fait l'objet de la demande du Danemark et l'autre ligne, objet de la demande de la Norvège. Or, ce n'est pas ce que le Danemark a demandé à la Cour dans la présente affaire. Le Danemark a demandé à la Cour de tracer « une ligne ... de délimitation ... à une distance de 200 milles marins » (conclusion 2) ou de tracer simplement « la ligne de délimitation » (conclusion 3).

c) *Arbitrage* ex aequo et bono

80. La détermination d'une ligne de délimitation maritime qui doit être « effectuée par voie d'accord » n'est pas une question qui doit être tran-

Court of Justice unless it is jointly requested to do so by the States concerned. With the exception of the *Aegean Sea Continental Shelf* case which was also concerned with the title of islands to a continental shelf but which did not proceed to the merits phase, this is the first case in the history of the Court concerning maritime delimitation to have been brought by unilateral application.

81. The Court is competent under Article 36, paragraph 1, to be seised of "all cases which the parties refer to it", but does not have jurisdiction under Article 36, paragraph 2, to deal with a dispute of this kind, which is neither "the interpretation of a treaty" nor "any question of international law". Let me, for the sake of argument, assume (in the light of the different ways in which Norway, as a respondent State, argued its case before the Court) that Norway had consented to join Denmark in asking the Court to draw a boundary line and that the present case therefore fell to be considered as one in which the Court had been requested *jointly* by the Parties to decide on maritime delimitation.

82. Here it is once again important to be clear about the distinction between the invocation of declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute, which cannot enlarge the Court's powers beyond the strict application of law to the case concerned, and the submission of a case by special agreement — one of the methods of seisin available under Article 36, paragraph 1 — which does enable the parties, by consent, to confer on the Court an arbitral, i.e., quasi-political, role whereby equity may be applied where no law exists.

83. It may be interesting to note that the initial draft of the provision relevant to the delimitation of the continental shelf, that is, the provision adopted by the International Law Commission in 1951, read as follows:

> "Two or more States to whose territories the same continental shelf is contiguous should establish boundaries in the area of the continental shelf by agreement. Failing agreement, the parties are under the obligation to have the boundary fixed by arbitration",

and the commentary attached to this provision read, in part:

> "It is not feasible to lay down any general rule which States should follow; ... It is proposed ... that if agreement cannot be reached and a prompt solution is needed, the interested States should be under an obligation to submit to arbitration *ex aequo et bono*. The term 'arbitration' is used in the widest sense, and includes possible recourse to

chée par la Cour internationale de Justice à moins que celle-ci ne soit conjointement priée de le faire par les Etats concernés. A l'exception de l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, qui concernait aussi le titre de certaines îles à un plateau continental mais qui n'en est pas arrivée à la phase de l'examen au fond, la présente affaire de délimitation maritime est, dans l'histoire de la Cour, la première qui ait fait l'objet d'une requête unilatérale.

81. La Cour a compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 pour connaître de « toutes les affaires que les parties lui soumettront » mais pas, aux termes du paragraphe 2 du même article, d'un différend de ce type, qui ne concerne ni l'« interprétation d'un traité », ni un « point de droit international ». Je vais maintenant, pour les besoins de l'argumentation, supposer (compte tenu des différentes manières dont la Norvège, en tant qu'Etat défendeur, a plaidé sa cause devant la Cour) que la Norvège ait consenti à s'associer au Danemark pour demander à la Cour de tracer une ligne de délimitation et que la présente affaire, en conséquence, en soit arrivée à être considérée comme une affaire dans laquelle la Cour était priée *conjointement* par les Parties de prendre une décision sur la délimitation maritime.

82. Il importe là aussi d'être clair sur la distinction entre l'invocation de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — qui ne peuvent étendre les pouvoirs de la Cour internationale de Justice au-delà de la stricte application du droit à l'affaire en cause — et l'introduction d'une instance par compromis — l'un des modes de saisine prévus par le paragraphe 1 de l'article 36 —, formule qui, elle, permet aux parties, d'un commun accord, de conférer à la Cour un rôle arbitral, c'est-à-dire quasi politique, l'autorisant à appliquer l'équité en l'absence de règle de droit.

83. Il peut être intéressant de noter que le premier projet de disposition concernant la délimitation du plateau continental, c'est-à-dire celle qu'avait adoptée la Commission du droit international en 1951, se lisait comme suit :

> « Deux ou plusieurs Etats, dont le territoire est contigu au même plateau continental, devraient fixer, par voie d'accord, les limites de leurs zones respectives dans le plateau continental. A défaut d'accord, les parties seront tenues de faire fixer les limites par arbitrage »,

et le commentaire accompagnant cette disposition précisait notamment :

> « Il n'est pas possible de poser de règle générale que les Etats devraient suivre... La Commission propose ... que si un accord ne peut pas être réalisé et si une prompte solution s'impose, les Etats intéressés soient tenus de soumettre le différend à un arbitrage *ex aequo et bono*. Le terme « arbitrage » a été employé en son sens le plus

the International Court of Justice." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol. II, p. 143[1].)

84. Another important factor to be remembered is that in the 1982 United Nations Convention, an independent part of which contains the detailed provisions on dispute settlement, disputes concerning the interpretation or application of Articles 74 and 83 relating to sea boundary delimitations may, by the declaration of a State party, be excluded from compulsory procedures entailing binding decisions, provided that the matter is submitted to conciliation as provided in Annex V of that Convention.

(d) *Limited function of the International Court of Justice in a maritime delimitation*

85. Accordingly, and on the premise that there are in fact no rules of law for effecting a maritime delimitation in the presence of overlapping *titles* (not overlapping *claims*), it follows that if the Court is requested by the parties to decide on a maritime delimitation in accordance with Article 36, paragraph 1, of the Statute, it will not be expected to apply rules of international law but will simply "decide a case *ex aequo et bono*".

86. In other words, the presentation of a case of maritime delimitation by agreement between the States in dispute in accordance with Article 36, paragraph 1, means by implication that the parties are requesting the Court "to decide a case *ex aequo et bono*" in accordance with Article 38, paragraph 2, of the Statute. For instance, in my view, the Judgment of the Court in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* must be interpreted as having been given on that basis, even though the Court never expressly stated as much. It certainly is not a convincing exposition of the law.

87. However, there is no escaping the fact that the rendering of a decision *ex aequo et bono* is only admissible with the consent of the parties. This was not a big problem in earlier delimitation cases, because the consent derived or could be inferred from the special agreement concerned. But if the Court intended *in this case* to apply equitable considerations, it

[1] This text did not appear in the later (i.e., post-1953) text drawn up by the International Law Commission. After 1953, the International Law Commission prepared an independent article concerning dispute settlement, to cover not only delimitation but also other aspects of the continental shelf, which finally became the optional protocol for the settlement of disputes attached to the four Geneva Conventions on the law of the sea adopted at UNCLOS I.

large, et comprend le recours éventuel à la Cour internationale de Justice.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, supplément nº 9* (A/1858), «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session du 16 mai au 27 juillet 1951», p. 25[1].)

84. Un autre facteur important dont il faut se souvenir est que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui comporte une partie indépendante réunissant les dispositions détaillées relatives au règlement des différends, stipule que les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes peuvent, en application de la déclaration d'un Etat partie, ne pas être justiciables des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires, à condition que l'affaire soit soumise à conciliation selon la procédure prévue à l'annexe V à cette convention.

d) *Fonctions limitées de la Cour internationale de Justice dans une délimitation maritime*

85. Par conséquent, et dans l'hypothèse où il n'existe en fait aucune règle de droit permettant d'effectuer une délimitation maritime en cas de chevauchement de *titres* (et non d'un chevauchement de *revendications*), il s'ensuit que si la Cour est invitée par les parties à décider d'une délimitation maritime conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, elle n'est pas censée appliquer les règles du droit international, mais simplement «statuer *ex aequo et bono*».

86. Autrement dit, lorsqu'une affaire de délimitation maritime est introduite d'un commun accord par les Etats en litige conformément au paragraphe 1 de l'article 36, cela implique que les parties demandent à la Cour de «statuer *ex aequo et bono*» conformément au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut. Par exemple, à mon sens, l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* doit s'interpréter comme ayant été prononcé sur cette base, même si la Cour ne l'a jamais expressément déclaré. Ce n'est certainement pas un exposé convaincant de la règle de droit.

87. Il n'en reste pas moins qu'une décision *ex aequo et bono* ne peut être rendue qu'avec l'assentiment des parties. Cela ne posait guère de problème dans les affaires antérieures de délimitation, parce que le consentement découlait ou pouvait être déduit du compromis. Mais si la Cour se proposait d'appliquer des considérations d'équité *dans la présente*

[1] Ce texte ne figure plus dans le texte ultérieur (c'est-à-dire d'après 1953) établi par la Commission du droit international. Après 1953, la Commission a rédigé un article indépendant concernant le règlement des différends, pour couvrir non seulement la délimitation mais aussi d'autres aspects du plateau continental, qui devint finalement le protocole facultatif sur le règlement des différends, joint aux quatre conventions de Genève sur le droit de la mer adoptées à la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

should, in my view, first have decided that the submissions or, alternatively, the arguments of the Parties, in particular Norway, permitted the conclusion that a consent had emerged between them amounting to a special agreement to the effect that the Court was not bound to adhere to strict law. In this way the case could conceivably have been, so to speak, transferred from the ambit of Article 36, paragraph 2, to that of Article 36, paragraph 1, as a very special case of *forum prorogatum*.

(e) *Effecting a delimitation* ex aequo et bono

88. Only in a case in which the parties in dispute have asked the Court by agreement to effect a maritime delimitation *ex aequo et bono* is it qualified to examine what factors or elements should be taken into account as relevant, and to what degree such factors or elements should be evaluated when it is determining the line to be drawn or indicating a concrete line based on its own evaluation of the relevant factors and elements.

89. I must add furthermore that, if a single maritime delimitation for the continental shelf and the exclusive economic zone is to be effected by the Court in response to a joint request by the parties in dispute, then the parties have to agree which factors or elements relevant to either the exclusive economic zone or the continental shelf (or, in other words, relevant to either fishery resources or mineral resources), are to be given priority. The Court is not competent even as an arbitrator to decide the priority of either the exclusive economic zone or the continental shelf unless expressly requested to do so by the parties.

PART III. LACK OF VALID GROUNDS FOR THE LINE DRAWN IN THE JUDGMENT

90. The Court has drawn "the delimitation line that divides the continental shelf and fishery zones of the Kingdom of Denmark and the Kingdom of Norway". Holding as I do the view that the Court is not competent to determine the delimitation line at all unless requested jointly by the Parties to decide the case *ex aequo et bono*, I am in no position to comment on the actual course of the delimitation effected by the Court.

91. I am concerned, however, that, even supposing that the Court had been requested by agreement to draw a single maritime boundary on the basis of Article 38, paragraph 2, of the Statute, it did not present any convincing statement of its reasons for having drawn the particular single maritime boundary line shown on sketch-map No. 2 attached to the Judgment. The line drawn by the Court may well be one of an infinite number of possibilities which could have been indicated if the Court had thought

affaire, elle aurait dû, à mon avis, décider d'abord que les conclusions des Parties, ou à défaut leurs arguments, en particulier ceux de la Norvège, permettaient de conclure qu'il existait entre elles un consentement équivalant à un compromis, à l'effet que la Cour n'était pas obligée de s'en tenir à la règle de droit stricte. De cette façon, l'affaire aurait bien pu être transférée, pour ainsi dire, du cadre du paragraphe 2 de l'article 36 à celui du paragraphe 1 de l'article 36 comme un cas très spécial de *forum prorogatum*.

e) *Réalisation d'une délimitation* ex aequo et bono

88. Ce n'est que dans une affaire où les parties à un différend ont demandé à la Cour, par compromis, d'effectuer une délimitation maritime *ex aequo et bono* qu'elle est habilitée à considérer quels facteurs ou éléments sont à prendre en compte comme pertinents, et dans quelle mesure il y a lieu de les évaluer afin de déterminer la ligne à tracer ou d'indiquer une ligne concrète fondée sur son appréciation des facteurs et éléments pertinents.

89. Je dois ajouter encore que, si la Cour doit procéder à une délimitation maritime unique pour le plateau continental et la zone économique exclusive en réponse à une requête conjointe des parties au différend, ces dernières doivent s'entendre sur les facteurs ou éléments pertinents, soit pour la zone économique exclusive, soit pour le plateau continental (autrement dit, pertinents ou pour les ressources halieutiques, ou pour les ressources minérales), auxquels il faut accorder la priorité. La Cour n'est pas compétente, même comme arbitre, pour accorder la priorité soit à la zone économique exclusive, soit au plateau continental, à moins que les parties ne le lui aient expressément demandé.

TROISIÈME PARTIE. ABSENCE DE MOTIFS VALABLES POUR LA LIGNE TRACÉE DANS L'ARRÊT

90. La Cour a tracé « la ligne de délimitation divisant le plateau continental et les zones de pêche du Royaume du Danemark et du Royaume de Norvège ». Comme j'estime que la Cour n'a pas du tout compétence pour déterminer la ligne de délimitation à moins que les Parties ne lui demandent conjointement de statuer *ex aequo et bono*, je ne saurais me prononcer sur le tracé proprement dit de la délimitation effectuée par la Cour.

91. Ce qui me préoccupe néanmoins c'est que, même à supposer que la Cour ait été invitée par un compromis à tracer une délimitation maritime unique sur la base du paragraphe 2 de l'article 38 de son Statut, elle n'a présenté aucun exposé convaincant des motifs pour lesquels elle a choisi précisément la ligne de délimitation maritime unique qui figure sur le croquis n° 2 joint à l'arrêt. Celle-ci est certainement l'une des innombrables lignes possibles dont les Parties auraient pu

any one of them would lead to an equitable solution. However, in choosing this line rather than any other, the Court seems to have taken a purely arbitrary decision.

(a) *Unsatisfactory "justification" by special (relevant) circumstances*

92. *Firstly*, the Court seems to take the view that the disparity in the lengths of the coastlines of the opposite States must necessarily be reflected in an adjustment or shifting of the median line taken as a line of departure. However, the Court appears to overlook one geometrical fact, namely that, in the case of opposite coasts of disparate lengths, even an unadjusted median line leaves a greater portion to the State with the longer coastline. What is more, the Court does not indicate the reasoning that has led it to conclude that the longer coastline should automatically lead to an even larger portion of the maritime area.

93. Even supposing that the State with the longer coastline is to be entitled to a much larger portion than the median line would confer, the drawing of the line connecting points A, O, N and M, as proposed in sketch-map No. 2 in the Judgment, is not, in my view, supported by any reasons that can be described as objective or convincing.

94. *Secondly*, I can accept that, just as in the *North Sea Continental Shelf* cases where the "natural resources of the continental shelf areas involved" were suggested as a factor to be taken into account, the "fishing resources" may well be a relevant factor in the delimitation of the exclusive economic zone. However, no reason is given in the Judgment as to why "equitable access" to the fishing resources is a relevant factor and the Court does not explain what the words "equitable" access can be taken to mean. Does the Court intend that Greenland's inhabitants or Danish fishermen, together with Norwegian fishermen (there are no inhabitants on Jan Mayen), should be entitled to "equitable access" to the fishing resources in one specific area, the area east of the median line, a long way from Greenland but close to Jan Mayen? Why is only that specific area taken up for the consideration of "equitable access to the fishing resources"? In fact capelin fishing has been controlled under an international arrangement without any reference to the division of the sea areas concerned.

95. In spite of repeated references to the concept of "equitable access to the fishing resources", the Court does not give the slightest hint in its reasoning as to why the median line as a line of departure should be adjusted or shifted so as to allot one-half of the southern part of the "area of overlapping claims" to Greenland (or Denmark) while leaving the other half to Jan Mayen (or Norway).

convenir afin de parvenir à une solution équitable. Pourtant, en la choisissant de préférence à toute autre, la Cour semble avoir pris une décision purement arbitraire.

a) *La «justification» en fonction des circonstances spéciales (pertinentes) n'est guère convaincante*

92. *Premièrement*, la Cour semble être d'avis que la disparité des longueurs des côtes des Etats se faisant face doit nécessairement se traduire par un ajustement ou un déplacement de la ligne médiane, prise comme ligne de départ. Toutefois, la Cour semble négliger un point de géométrie, à savoir que, dans le cas de côtes de longueurs différentes qui se font face, une ligne médiane, même non ajustée, laisse une part plus grande à l'Etat qui a le littoral le plus long. De surcroît, la Cour n'a pas indiqué les motifs qui l'ont amenée à conclure que la possession de la côte la plus longue doit automatiquement conférer une part encore plus grande des espaces maritimes.

93. Même à supposer que l'Etat qui possède la côte la plus longue ait droit à une part beaucoup plus grande que ne lui conférerait la ligne médiane, le tracé de la ligne reliant les points A, O, N et M, indiqué sur le croquis n° 2 de l'arrêt, n'est pas, à mon avis, appuyé par des motifs que l'on puisse qualifier d'objectifs ou de convaincants.

94. *Deuxièmement*, je peux admettre que, tout comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, où les «ressources naturelles des zones de plateau continental en cause ont été présentées comme un facteur à prendre en considération, les «ressources halieutiques» pourraient fort bien être un élément pertinent pour la délimitation de la zone économique exclusive. Cependant, dans son arrêt, la Cour n'explique pas pourquoi un «accès équitable» aux ressources halieutiques est un facteur pertinent ni ce qu'elle entend par le terme «équitable». La Cour veut-elle dire que les habitants du Groenland ou les pêcheurs danois, tout comme les pêcheurs norvégiens (Jan Mayen étant inhabitée), devraient avoir le droit à un «accès équitable» aux ressources halieutiques d'une zone déterminée, la zone située à l'est de la ligne médiane, qui est très éloignée du Groenland mais proche de Jan Mayen? Pourquoi seule cette zone déterminée a-t-elle été prise en considération au regard de l'«accès équitable aux ressources halieutiques»? De fait, la pêche au capelan a été réglementée par un accord international sans qu'il soit nullement fait référence à la division des zones maritimes en question.

95. Bien qu'elle ait évoqué plusieurs fois la notion d'«accès équitable aux ressources halieutiques», la Cour n'a pas donné la moindre indication, dans ses motivations, sur les raisons pour lesquelles la ligne médiane en tant que ligne de départ devrait être ajustée ou déplacée de sorte que la moitié de la partie méridionale de la «zone de chevauchement des revendications» soit allouée au Groenland (ou au Danemark) et l'autre moitié laissée à Jan Mayen (ou à la Norvège).

(b) *Unjustified choice of the line*

96. In taking not only "the disparity of coastal lengths" but also "equitable access to the fishing resources" as factors for the purpose of adjusting or shifting the median line as a line of departure, the Court was too much concerned with "the area of overlapping claims" when it divided the area between Greenland and Jan Mayen. The Court was incorrect in unduly concerning itself with the "area of overlapping claims" while neglecting the rest of the "relevant area", when allocating the areas to each State.

97. The task confronting the Court was *not* to delimit the boundary of the "area of overlapping claims" but to do so *of* the maritime area between Greenland and Jan Mayen, in other words the "relevant area" as defined in the Judgment (para. 20), although the line had of course to be located *in* the "area of overlapping claims". Its manipulation of the delimitation line, choosing points M, N and O on a ratio of 1 : 1 or 1 : 2 between the two lines, i.e., the maximum 200-mile line of the Danish entitlement and the median line, the line of Norway's modest assertion, can only be described as misguided.

98. I accept that the median line may be taken as a line of departure and then adjusted or shifted, with special (relevant) circumstances or relevant factors (elements) being given due consideration. In my concept of equity, it is not merely the simple disparity of opposite coastlines which must be taken into account but also disparity of geographical (natural or socio-economic) situations, for example, population, socio-economic activity, existence of communities behind the coastline and the distance of an uninhabited island from the nearest community of the mainland or main territory. The existence, quality and quantity of marine resources (either fishery or mineral) are relevant, but equity surely requires that any decision as to how these resources should be allotted to each party should take account not only of such relatively objective ecological facts but also of their relative significance, perhaps amounting to dependence, to the communities appertaining to either party. Certainly, it is impossible to calculate and balance up these elements mathematically in order to draw a line with total objectivity. Thus the drawing of a line must depend upon the conscientious but infinitely variable assessment of those drawing it.

(c) *Mistaken definition of a single maritime boundary*

99. I must also add that the Court failed to discern the possible differences in the special (relevant) circumstances which need to be taken into

b) *Le choix de la ligne est injustifié*

96. En retenant non seulement «la disparité des longueurs des côtes» mais aussi l'«accès équitable aux ressources halieutiques» comme facteurs à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne médiane prise comme ligne de départ, la Cour a trop tenu compte de «la zone de chevauchement des revendications» lorsqu'elle a divisé la zone entre le Groenland et Jan Mayen. La Cour a eu tort de se préoccuper indûment de la «zone de chevauchement des revendications» en négligeant le reste de la «zone pertinente», dans l'attribution des parts à chacun des Etats.

97. La tâche de la Cour *n*'était *pas* de tracer la ligne de délimitation *de* la «zone de chevauchement des revendications» mais de tracer *celle* de la zone maritime entre le Groenland et Jan Mayen, en d'autres termes, la «zone pertinente» telle qu'elle est définie dans l'arrêt (par. 20), même si la ligne devait naturellement se situer *dans* la «zone de chevauchement des revendications». La façon dont la Cour a manipulé la ligne de délimitation, en choisissant les points M, N et O dans un rapport de 1 : 1 ou 1 : 2 entre les deux lignes, à savoir la ligne maximale de 200 milles correspondant au titre du Danemark et la ligne médiane, la ligne revendiquée plus modestement par la Norvège, ne peut être considérée que comme malavisée.

98. J'admets que la ligne médiane peut être prise comme ligne de départ puis ajustée ou déplacée, en tenant dûment compte de circonstances spéciales (pertinentes) ou de facteurs (éléments) pertinents. Telle que je conçois l'équité, ce n'est pas la simple disparité des longueurs de côtes qui se font face qui doit être prise en considération mais aussi la disparité des situations géographiques (naturelles ou socio-économiques), par exemple la population, l'activité socio-économique, l'existence de communautés vivant à l'intérieur du littoral et la distance entre une île inhabitée et la communauté la plus proche du continent ou du territoire principal. L'existence, la qualité et la quantité de ressources de la mer (halieutiques ou minérales) sont pertinentes, mais l'équité exige assurément que toute décision concernant l'allocation de ces ressources à chaque partie doive tenir compte non seulement de ces faits écologiques relativement objectifs mais aussi de leur valeur relative, que l'on pourrait peut-être qualifier de dépendance, pour les communautés relevant de chacune des parties. Certes, il est impossible de calculer et de compenser ces éléments d'une manière mathématique pour tracer une ligne en totale objectivité. Ainsi, le tracé d'une ligne doit dépendre d'une appréciation consciencieuse mais infiniment variable de la part de ceux qui l'effectuent.

c) *La définition d'une délimitation maritime unique est erronée*

99. Je dois ajouter aussi que la Cour a omis de discerner les différences possibles entre les circonstances spéciales (pertinentes) qui doivent entrer

consideration in order to achieve an equitable solution, depending on whether one is effecting the delimitation of the exclusive economic zone or that of the continental shelf. If the marine resources constitute a factor to be taken into account, it is unthinkable to draw a single maritime boundary without having a clear idea as to which particular circumstances ought to predominate (i.e., those relating either to the exclusive economic zone or to the continental shelf). The Court does not give any good reason why equitable access to the "fishing resources" should have also been taken into account when it drew the line constituting the boundary not only of the exclusive economic zone but also of the continental shelf. The Court has apparently erred in this respect after taking it for granted that there ought to be such a single boundary.

(d) *Conclusion*

100. As I have already pointed out, the line connecting points M, N, O and A, which is drawn eastwards of the median line as a result of adjustment and shifting, *cannot* be categorized as *mistaken* because it represents one choice from an infinite number of potential lines of delimitation in this area, but I venture to suggest that it was drawn in an arbitrary manner, unsupported by any sufficiently profound analysis. That the effort of the Court was conscientiously directed towards the finding of an equitable solution is something which, however, I readily acknowledge.

(Signed) Shigeru ODA.

en ligne de compte pour parvenir à une solution équitable, selon que la délimitation porte sur la zone économique exclusive ou sur le plateau continental. Si les ressources marines constituent un facteur qui doit être pris en considération, il est impensable de tracer une délimitation maritime unique si l'on ne voit pas clairement quelles circonstances particulières devraient prédominer (à savoir celles qui concernent ou bien la zone économique exclusive, ou bien le plateau continental). La Cour n'a pas donné de bonne raison qui expliquerait pourquoi l'accès équitable aux « ressources halieutiques » a dû aussi être pris en considération lorsqu'elle a tracé la ligne constituant la délimitation non seulement de la zone économique exclusive mais aussi du plateau continental. La Cour est apparemment dans l'erreur à cet égard, ayant tenu pour acquis qu'une telle délimitation unique devrait être effectuée.

d) *Conclusion*

100. Comme je l'ai déjà fait observer, la ligne reliant les points M, N, O et A, qui est tracée à l'est de la ligne médiane par suite de l'ajustement et du déplacement de cette dernière, *ne peut* pas être qualifiée d'*erronée* parce qu'elle représente une possibilité parmi un nombre infini de lignes de délimitation potentielles dans cette zone, mais j'irai jusqu'à dire qu'elle a été tracée de manière arbitraire, sans être étayée par une analyse suffisamment approfondie. Toutefois, j'admets volontiers que, dans ses efforts, la Cour a cherché consciencieusement à aboutir à une solution équitable.

(Signé) Shigeru ODA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

I am in substantial but not full agreement with the Court's Judgment. There is no need to specify the several holdings of the Court with which I agree. The questions whose treatment by the Court is in my view questionable are the following.

I. Should the Law of Maritime Delimitation Be Revised to Introduce and Apply Distributive Justice?

The Judgment quite rightly observes that the real interests immediately at stake in this case are fishing rights, restricted to a southerly, relatively ice-free zone of the disputed area. It decides that equal access to the capelin resources of the southern part of the area of overlapping claims has to be assured by a substantial adjustment or shifting eastwards of the median line. The Court concludes that the two Parties "should enjoy equitable access to the fishing resources of this zone, which should accordingly be divided into two equal parts".

While the Court may be commended for the simplicity of its conclusion, a principled consistency with its earlier case-law is less conspicuous. In this Judgment, the Court recalls "the need, referred to in the *Libya / Malta* case, for 'consistency and a degree of predictability'". But in this, the most critical holding of the Judgment on the real assets at stake, the Court jettisons what its case-law, and the accepted customary law of the question, have provided.

In its seminal Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court held that delimitation of the continental shelf is "not the same thing as awarding a just and equitable share of a previously undelimited area". It held that:

> "the doctrine of the just and equitable share appears to be wholly at variance with what the Court entertains no doubt is the most fundamental of all the rules of law relating to the continental shelf, enshrined in . . . the 1958 Geneva Convention, . . . namely that the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf . . . exist *ipso facto* and *ab initio*, by virtue of its sovereignty over the land . . .
>
> It follows that . . ., the notion of apportioning an as yet undelimited area, considered as a whole (which underlies the doctrine of the just and equitable share), is quite foreign to, and inconsistent with, the basic concept of continental shelf entitlement, . . . The delimitation

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

Je m'associe pour l'essentiel, mais non entièrement, à l'arrêt de la Cour. Il n'y a pas lieu de préciser les différents énoncés de la Cour sur lesquels je suis d'accord. Les questions que la Cour a traitées de façon contestable, à mon avis, sont les suivantes.

I. Convient-il de reviser le droit de la délimitation maritime pour y introduire et dispenser une justice distributive?

Dans l'arrêt, la Cour fait observer à très juste titre que les véritables intérêts qui sont directement en jeu dans cette affaire sont les droits de pêche, limités à une zone méridionale, relativement libre de glace, de la zone en litige. Elle décide qu'un accès égal aux ressources en capelan de la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications doit être assuré par un ajustement ou un déplacement sensible vers l'est de la ligne médiane. La Cour conclut que les deux Parties « doivent avoir un accès équitable aux ressources halieutiques de cette zone », laquelle doit en conséquence être divisée « en deux parties de superficies égales ».

Si la Cour peut être félicitée de la simplicité de sa conclusion, la cohérence des principes appliqués avec sa jurisprudence antérieure est moins évidente. Dans cet arrêt, la Cour rappelle « la nécessité, mentionnée dans l'affaire *Libye/Malte*, de « la cohérence et [d']une certaine prévisibilité ». Mais dans cette conclusion de l'arrêt, la plus importante au regard des intérêts véritablement en jeu, la Cour jette par-dessus bord l'acquis de sa jurisprudence et du droit coutumier établi en la matière.

Dans le fécond arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a considéré que la délimitation du plateau continental est « autre [chose] que d'attribuer une part juste et équitable d'une zone non encore délimitée ». Elle a déclaré que:

> « la doctrine de la part juste et équitable semble s'écarter totalement de la règle qui constitue sans aucun doute possible pour la Cour la plus fondamentale de toutes les règles de droit relatives au plateau continental et qui est consacrée par ... la convention de Genève de 1958: ... les droits de l'Etat riverain concernant la zone de plateau continental ... existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire...
>
> Il en découle que ... l'idée de répartir une zone non encore délimitée considérée comme un tout, idée sous-jacente à la doctrine de la part juste et équitable, est absolument étrangère et opposée à la conception fondamentale du régime du plateau continental... Certes

itself must indeed be equitably effected, but it cannot have as its object the awarding of an equitable share, or indeed of a share, as such, at all, — for the fundamental concept involved does not admit of there being anything undivided to share out." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 22, paras. 19 and 20.)

The Court consequently rejected the claim of the Federal Republic of Germany to a "'just and equitable' share of the shelf areas involved" (*ibid.*, p. 29).

In the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, the Court concluded that:

"these economic considerations cannot be taken into account for the delimitation of the continental shelf areas appertaining to each Party. They are virtually extraneous factors since they are variables which unpredictable national fortune or calamity, as the case may be, might at any time cause to tilt the scale one way or the other. A country might be poor today and become rich tomorrow as a result of an event such as the discovery of a valuable economic resource." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 77, para. 107.)

In the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, the Chamber of the Court observed that fishing, oil exploration and other such considerations advanced by the Parties diverged from the crux of the matter. The Chamber was bound "not to take a decision *ex aequo et bono*, but to achieve a result on the basis of law" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 278, para. 59). When it approached what it characterized as "the real subject of the dispute between the United States and Canada in the present case, the principal stake in the proceedings", Georges Bank (*ibid.*, p. 340, para. 232), the Court confronted the question of whether the line which it had drawn on geographical grounds should be affected by considerations of human and economic geography. The Chamber held that such considerations were "ineligible for consideration as criteria to be applied in the delimitation process itself" (*ibid.*). It concluded:

"It is, therefore, in the Chamber's view, evident that the respective scale of activities connected with fishing — or navigation, defence or, for that matter, petroleum exploration and exploitation — cannot be taken into account as a relevant circumstance or, if the term is preferred, as an equitable criterion to be applied in determining the delimitation line. What the Chamber would regard as a legitimate scruple lies rather in concern lest the overall result, even though achieved through the application of equitable criteria and the use of appropriate methods for giving them concrete effect, should unexpectedly be revealed as radically inequitable, that is to say, as likely to entail catastrophic repercussions for the livelihood and economic well-being of the population of the countries concerned." (*Ibid.*, p. 342, para. 237.)

> la délimitation doit s'effectuer équitablement, mais elle ne saurait avoir pour objet d'attribuer une part équitable ni même simplement une part, car la conception fondamentale en la matière exclut qu'il y ait quoi que ce soit d'indivis à partager. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 19-20.)

La Cour a donc rejeté la revendication de la République fédérale d'Allemagne à une « part juste et équitable des zones de plateau continental en cause » (*ibid.*, p. 29).

Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Cour a conclu que :

> « ces considérations économiques ne sauraient être retenues pour la délimitation des zones de plateau continental relevant de chaque Partie. Il s'agit de facteurs quasiment extrinsèques, puisque variables et pouvant à tout moment faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre de façon imprévisible, selon les heurs ou malheurs des pays en cause. Un pays peut être pauvre aujourd'hui et devenir prospère demain à la suite d'un événement tel que la découverte d'une nouvelle richesse économique. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 77, par. 107.)

Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre de la Cour a observé que la pêche, la prospection de pétrole et d'autres considérations analogues avancées par les Parties s'éloignaient du cœur du problème. La Chambre était tenue « non pas de décider *ex aequo et bono*, mais d'asseoir le résultat à atteindre sur une base de droit » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59). Lorsqu'elle a abordé ce qu'elle a qualifié de « véritable objet du différend qui oppose les Etats-Unis au Canada dans la présente affaire », le banc de Georges (*ibid.*, p. 340, par. 232), elle a abordé la question de savoir si la ligne qu'elle avait tracée sur des bases géographiques devrait être modifiée en fonction de considérations de géographie humaine et économique. La Chambre a jugé que de telles circonstances « ne peuvent pas entrer en considération en tant que critères à appliquer à l'opération de délimitation elle-même » (*ibid.*). Et de conclure :

> « Il est donc évident, aux yeux de la Chambre, que l'ampleur respective de ces activités humaines liées à la pêche — ou à la navigation, à la défense, ou d'ailleurs à la recherche et à l'exploitation d'hydrocarbures — ne saurait entrer en considération en tant que circonstance pertinente ou, si l'on préfère, en tant que critère équitable à appliquer à la détermination de la ligne de délimitation. Le scrupule que la Chambre estime justifié d'avoir est celui de s'assurer que le résultat global, bien qu'issu de l'application de critères équitables et de l'utilisation de méthodes appropriées destinées à les traduire concrètement, ne se révèle pas d'une manière inattendue comme radicalement inéquitable, c'est-à-dire comme susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés. » (*Ibid.*, p. 342, par. 237.)

In the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, the Court reaffirmed "the principle that there can be no question of distributive justice" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 40, para. 46). A court applying equitable considerations may take into account "only those that are pertinent to the institution of the continental shelf as it has developed within the law" (*ibid.*, p. 40, para. 48). Thus the Court rejected the economic considerations advanced by Malta as "totally unrelated to the underlying intention of the applicable rules of international law" (*ibid.*, p. 41, para. 50).

In the light of this jurisprudence, why should Denmark be accorded equal access with Norway to the section of the area of overlapping claims in which, in season, the presence of capelin and the absence of drift ice provide a valuable fishing ground? Why must what the Court describes as "equitable access to the fishing resources" of this zone be shared? It was not claimed or shown that, if Greenland were not to be accorded fuller access to the ice-free area in which capelin may be fished in season, Greenland would be confronted by catastrophic economic repercussions, so even that "legitimate scruple" did not come into play.

It follows that the Court by this holding of distributive justice has departed from the accepted law of the matter, as fashioned pre-eminently by it. It is not suggested that this departure from principle and precedent is legally fatal. If what is lawful in maritime delimitation by the Court is what is equitable, and if what is equitable is as variable as the weather of The Hague, then this innovation may be seen as, and it may be, as defensible and desirable as another. It may be more defensible and desirable than that concerning the length of coastlines.

II. Should the Differing Extent of the Lengths of Opposite Coastlines Determine the Position of the Line of Delimitation?

The Court observes that it has never before had occasion to apply the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf. In the *North Sea Continental Shelf* cases, Germany was not a party to the Convention; similarly, in the continental shelf cases between Tunisia and Libya and between Libya and Malta, Libya was not a party. In the *Gulf of Maine* case, Canada and the United States were parties to the 1958 Convention, but they requested the Chamber to define "the course of the single maritime boundary that divides the continental shelf and fisheries zones", so that, as the Court notes, the Chamber considered that the 1958 Convention, being applicable only to the continental shelf, did not govern the delimitation at issue. The Court consequently and rightly now holds that:

> "In the present case, both States are parties to the 1958 Convention and, there being no joint request for a single maritime boundary

Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, la Cour a réaffirmé « le principe qu'il ne saurait être question de justice distributive » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 46). Lorsqu'une juridiction applique des considérations d'équité, « seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit » (*ibid.*, p. 40, par. 48). Ainsi, la Cour a rejeté les considérations économiques avancées par Malte comme « tout à fait étrangères à l'intention qui sous-tend les règles applicables du droit international » (*ibid.*, p. 41, par. 50).

A la lumière de cette jurisprudence, pourquoi devrait-on accorder au Danemark le même accès que la Norvège au secteur de la zone de chevauchement des revendications où la présence de capelan et l'absence de glaces dérivantes offrent, en saison, un territoire de pêche précieux ? Pourquoi faut-il partager ce que la Cour décrit comme un « accès équitable aux ressources halieutiques » de cette zone ? Il n'a pas été prétendu ni démontré que, si le Groenland ne se voyait pas accorder un plus large accès à la zone libre de glace où l'on peut pêcher le capelan en saison, le Groenland se trouverait confronté à des répercussions économiques catastrophiques, de sorte que même ce « scrupule justifié » n'est pas intervenu.

Il s'ensuit que la Cour, par cette décision de justice distributive, s'est écartée du droit établi en la matière, qu'elle a d'ailleurs elle-même façonné dans une large mesure. Non qu'il soit juridiquement funeste de s'écarter ainsi des principes et des précédents. Si le droit, en matière de délimitation maritime par la Cour, est ce qui est équitable, et si ce qui est équitable est aussi variable que le temps à La Haye, alors cette innovation peut être jugée, et elle peut être, aussi défendable et souhaitable qu'une autre. Elle peut être plus défendable et souhaitable que celle qui tient à la longueur des côtes.

II. La différence de longueurs des côtes qui se font face devrait-elle déterminer la position de la ligne de délimitation ?

La Cour constate qu'elle n'a encore jamais eu l'occasion d'appliquer la convention de Genève sur le plateau continental de 1958. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'Allemagne n'était pas partie à la convention ; de même, dans les affaires du plateau continental entre la Tunisie et la Libye et entre la Libye et Malte, la Libye n'était pas partie à la convention. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le Canada et les Etats-Unis étaient parties à la convention de 1958, mais ils avaient prié la Chambre de définir « le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche », si bien que, comme le relève la Cour, la Chambre a considéré que la convention de 1958, étant applicable au seul plateau continental, ne régissait pas la délimitation demandée. La Cour conclut donc maintenant, et à bon droit, que :

> « Dans la présente affaire, les deux Etats sont parties à la convention de 1958, et, puisqu'il n'y a pas eu de demande commune pour

> as in the *Gulf of Maine* case, the 1958 Convention is applicable to the delimitation of the continental shelf between Greenland and Jan Mayen." (Judgment, p. 58, para. 45.)

It follows that, since the Convention is applicable, and since by the terms of Article 38 of the Statute,

> "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
>
> *(a)* international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States"

the Court in this case is bound to give effect to the pertinent provisions of the 1958 Convention.

Article 6 of the 1958 Convention is prescriptive. Its first paragraph provides:

> "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured."

Since there is no agreement between the Parties, "the boundary is the median line" — "unless another boundary line is justified by special circumstances". That brings us to the ever-recurring question: are there special circumstances which justify another boundary?

It is plain that the term "special" circumstances may not be judicially interpreted to mean "any" circumstances. The meaning of the term "special" is antithetical to "any" or "all" or what is the generality of circumstances. Nor in interpreting the 1958 Convention may "special" circumstances be equated with the broader range of "relevant" circumstances which may be applicable in customary international law. The factors that are pertinent to a circumstance clearly are wider than those which are special to it. What then are "special circumstances" — i.e., particular, peculiar or singular circumstances — as that term is illuminated by the *travaux préparatoires* of the 1958 Geneva Convention and by Court precedents?

The *travaux préparatoires* indicate that, by special circumstances, the drafters of the 1958 Convention decidedly did not mean any circumstance which the arbitrator or judge might see as relevant. Judgment was to be made on the basis of law, not *ex aequo et bono*. Graphic illustration was

une délimitation maritime unique comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la convention est applicable à la délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen.» (Arrêt, p. 58, par. 45.)

Il s'ensuit que, puisque la convention est applicable et qu'en vertu de l'article 38 du Statut:

> «La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique:
>
> *a)* les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige»,

la Cour est tenue en l'espèce d'appliquer les dispositions pertinentes de la convention de 1958.

L'article 6 de la convention de 1958 est impératif. Le paragraphe 1 de cet article dispose:

> «Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats.»

Comme il n'y a pas d'accord entre les Parties, la «délimitation ... est constituée par la ligne médiane» — «à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation». Cela nous ramène à l'éternelle question: existe-t-il des circonstances spéciales qui justifient une autre délimitation?

Il est clair que l'expression circonstances «spéciales» ne saurait être interprétée par le juge comme signifiant des circonstances «quelconques». Le sens du mot «spéciales» est à l'opposé de «quelconques» ou de «toutes», ou de ce qui constitue des circonstances générales. Pour interpréter la convention de 1958, on ne peut pas davantage assimiler les circonstances «spéciales» à la gamme plus large des circonstances «pertinentes» pouvant être applicables en droit international coutumier. Les facteurs qui sont pertinents à une circonstance sont évidemment plus larges que ceux qui lui sont spéciaux. Qu'est-ce alors que les «circonstances spéciales» — c'est-à-dire des circonstances particulières, propres ou singulières — à la lumière jetée sur cette expression par les travaux préparatoires de la convention de Genève de 1958 et par la jurisprudence de la Cour?

Il ressort des travaux préparatoires que les rédacteurs de la convention de 1958 n'entendaient certainement pas, par «circonstances spéciales», toute circonstance que l'arbitre ou le juge pourrait estimer pertinente. Le jugement devait être rendu sur la base du droit *et non ex aequo et bono*. Ce

given of what are "special circumstances": initially, an exceptional configuration of the coast, or the presence of islands or of navigable channels. The pertinent passage of the report of the International Law Commission, which ultimately was the basis of the draft of the Convention submitted to the Geneva Conference, provides:

> "Having regard to the conclusions of the committee of experts referred to above [the committee which proposed equidistance], the Commission now felt in the position to formulate a general rule, based on the principle of equidistance, applicable to the boundaries of the continental shelf both of adjacent States and of States whose coasts are opposite to each other. The rule thus proposed is subject to such modifications as may be agreed upon by the parties. Moreover, while in the case of both kinds of boundaries the rule of equidistance is the general rule, it is subject to modification in cases in which another boundary line is justified by special circumstances. As in the case of the boundaries of coastal waters, *provision must be made for departures necessitated by any exceptional configuration of the coast, as well as the presence of islands or of navigable channels. To that extent the rule adopted partakes of some elasticity. . . . arbitration, while expected to take into account the special circumstances calling for modification of the major principle of equidistance, is not contemplated as arbitration* ex aequo et bono. *That major principle must constitute the basis of the arbitration, conceived as settlement on the basis of law, subject to reasonable modifications necessitated by the special circumstances of the case.*" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II, p. 216, para. 82; emphasis supplied.)

So in the view of the International Law Commission, "reasonable modifications" of "the general rule, based on the principle of equidistance" might be made where departures were "necessitated by the special circumstances of the case".

At the Geneva Conference at which the 1958 Convention was adopted, the Commission's carefully crafted proposal was sustained in a formulation of the British and Netherlands delegations. The only elucidation of what might be a special circumstance was the statement of the British delegation's Admiralty expert, Commander Kennedy, offered in explanation of "The fairest method of establishing a sea boundary . . . that of the median line":

> "Among the special circumstances which might exist there was, for example, the presence of a small or large island in the area to be apportioned; he [Commander Kennedy] suggested that, for the purposes of drawing a boundary, islands should be treated on their

qui constitue des « circonstances spéciales » a été illustré visuellement : au départ, une configuration exceptionnelle de la côte, ou la présence d'îles ou de chenaux navigables. Le passage pertinent du rapport de la Commission du droit international, qui servit finalement de base au projet de convention présenté à la conférence de Genève, précise :

> « Tenant compte des conclusions du Comité d'experts dont il est question plus haut [le comité qui avait proposé l'équidistance], la Commission a estimé qu'elle était maintenant en mesure de formuler une règle générale, fondée sur le principe de l'équidistance, applicable aux limites du plateau continental aussi bien lorsqu'il s'agit d'Etats limitrophes que d'Etats dont les côtes se font face. La règle ainsi proposée peut être modifiée par accord entre les parties. Au surplus, si, dans l'une et l'autre éventualité, les limites sont déterminées, en général, par la règle de l'équidistance, des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite. Comme pour les limites des eaux territoriales, *il doit être prévu qu'on peut s'écarter de la règle lorsqu'une configuration exceptionnelle de la côte ou encore la présence d'îles ou de chenaux navigables l'exigent. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine élasticité ... l'arbitrage — dont on attend qu'il tienne compte des circonstances spéciales exigeant la modification du principe général d'équidistance — ne se présente pas comme un arbitrage* ex aequo et bono. *C'est sur la base du principe général que doit être rendu l'arbitrage, considéré comme un règlement fondé sur le droit sous réserve des modifications raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce.* » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément nº 9* (A/2456), « Rapport de la Commission du droit international », 1953, p. 16, par. 82 ; les italiques sont de moi.)

Ainsi, selon la Commission du droit international, « des modifications raisonnables » de la « règle générale, fondée sur le principe de l'équidistance » peuvent être apportées lorsque « les circonstances spéciales des cas d'espèce » commandent que l'on s'en écarte.

Lors de la conférence de Genève au cours de laquelle la convention de 1958 a été adoptée, la proposition soigneusement élaborée par la Commission fut appuyée dans une formule des délégations britannique et néerlandaise. Le seul éclaircissement concernant ce qui pourrait constituer une circonstance spéciale se trouve dans la déclaration de l'expert de l'amirauté de la délégation britannique, le capitaine de frégate Kennedy, qui a expliqué « la méthode la plus équitable pour délimiter des eaux maritimes, ... la ligne médiane » :

> « Au nombre des circonstances spéciales dont il pourrait y avoir lieu de tenir compte, on peut mentionnner par exemple l'existence d'une île, petite ou grande, dans la zone à répartir. Il [le capitaine Kennedy] suggère que, pour tracer une ligne de démarcation,

> merits, very small islands or sand cays . . . being neglected as base points . . . Other types of special circumstances were the possession by one of the two States concerned of special mineral exploitation rights or fishery rights, or the presence of a navigable channel; in all such cases, a deviation from the median line would be justified, but the median line would still provide the best starting point for negotiations." (UNCLOS I, Fourth Committee, Continental Shelf, *Official Records*, Vol. VI, p. 93.)

No delegation questioned the sense and scope of special circumstances given by Commander Kennedy. At the same time, the United States delegation observed that "the rule adopted would have to be fairly elastic", and supported maintenance of "the reference to special circumstances, since account would have to be taken of the great variety of complex geographical situations that existed" (*ibid.*, p. 95). While the diversity of views about the merits of equidistance which since has become ritualized was introduced at the Geneva Conference, the text of what became Article 6 was overwhelmingly adopted.

At the Geneva Conference as in the International Law Commission, there was no suggestion that differing lengths of opposite coastlines — which would represent the typical and not the special case — would constitute a special circumstance. Of course islands, as well as mainlands, have coasts, which may be situated opposite other coasts. But the acceptance of islands as a special circumstance in the *travaux préparatoires* plainly refers to islands whose situation or size or other characteristics may constitute a special circumstance in a delimitation between two other coasts; an island was not conceived to be of itself a special circumstance which affects its own coastal projections. That concept is so bizarre that naturally it finds no expression in the intentions of those who drafted the 1958 Convention.

Of prior cases in this Court of delimitation of the continental shelf or of fishing zones, three are particularly pertinent. In the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court drew a distinction between the situation of adjacent and opposite coasts. It took account of the lengths and configurations of the coasts of adjacent States. As to opposite States, it had this to say of the product of the International Law Commission which found expression in Article 6 of the 1958 Geneva Convention:

> "Most of the difficulties felt in the International Law Commission related, as here, to the case of the lateral boundary between adjacent

on tienne compte de l'étendue des îles et que l'on ne prenne pas comme points de départ pour mesurer la mer territoriale les très petites îles et les bancs de sable... D'autres circonstances spéciales pourraient consister dans le fait que l'un des Etats posséderait des droits spéciaux en matière d'exploitation minière ou de pêche, ou encore dans l'existence d'un chenal navigable. Dans tous les cas de ce genre, une déviation de la ligne médiane pourra se justifier, mais cette ligne constituera, même alors, le meilleur point de départ pour des négociations. » (Nations Unies, *Documents officiels de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, quatrième commission, plateau continental*, vol. VI, p. 112.)

Aucune délégation n'a contesté le sens et la portée des circonstances spéciales définis par le capitaine Kennedy. Cependant, la délégation des Etats-Unis a observé que « la règle adoptée [devrait] être dotée d'une certaine souplesse » et préconisé que l'on conserve « la mention des circonstances spéciales, puisqu'il [serait] nécessaire de tenir compte de la grande diversité des situations géographiques fort complexes qui se présent[erai]ent » (*ibid.*, p. 114). Si les divergences de vues concernant les mérites de l'équidistance qui sont maintenant devenues la règle sont apparues à la conférence de Genève, le texte qui devait devenir l'article 6 a été adopté à une majorité écrasante.

Nul n'a dit, que ce soit à la conférence de Genève ou lors des travaux de la Commission du droit international, que la différence de longueurs des côtes se faisant face — qui représenterait le cas le plus courant et non l'exception — constituerait une circonstance spéciale. Certes, les îles, comme les territoires continentaux, ont des côtes, qui peuvent être situées en face d'autres côtes. Mais s'il a été admis, lors des travaux préparatoires, que les îles pouvaient constituer une circonstance spéciale, il s'agissait manifestement d'îles dont la situation ou les dimensions, ou d'autres caractéristiques encore, pourraient être une circonstance spéciale dans une délimitation entre deux autres côtes; une île n'était pas conçue comme étant en soi une circonstance spéciale exerçant un effet sur ses propres projections côtières. Cette notion est si bizarre qu'on n'en trouve naturellement pas l'expression dans les intentions des rédacteurs de la convention de 1958.

Quant aux affaires dont cette Cour a déjà eu à connaître au sujet de la délimitation du plateau continental ou de zones de pêche, trois d'entre elles sont particulièrement pertinentes. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a établi une distinction entre les côtes limitrophes et celles qui se font face. Elle a tenu compte des longueurs et des configurations des côtes d'Etats limitrophes. Quant aux Etats qui se font face, voici ce qu'elle a dit de l'issue des travaux de la Commission du droit international, reflétée dans l'article 6 de la convention de Genève de 1958:

« La plus grande partie des difficultés éprouvées par la Commission du droit international concernaient comme ici le cas de la ligne

States. Less difficulty was felt over that of the median line boundary between opposite States, although it too is an equidistance line. For this there seems to the Court to be good reason. The continental shelf area off, and dividing, opposite States, can be claimed by each of them to be a natural prolongation of its territory. These prolongations meet and overlap, and can therefore only be delimited by means of a median line; and, ignoring the presence of islets, rocks and minor coastal projections, the disproportionally distorting effect of which can be eliminated by other means, such a line must effect an equal division of the particular area involved. If there is a third State on one of the coasts concerned, the area of mutual natural prolongation with that of the same or another opposite State will be a separate and distinct one, to be treated in the same way. This type of case is therefore different from that of laterally adjacent States on the same coast with no immediately opposite coast in front of it, and does not give rise to the same kind of problem — a conclusion which also finds some confirmation in the difference of language to be observed in the two paragraphs of Article 6 of the Geneva Convention . . . as respects recourse in the one case to median lines and in the other to lateral equidistance lines, in the event of absence of agreement.

If on the other hand, contrary to the view expressed in the preceding paragraph, it were correct to say that there is no essential difference in the process of delimiting the continental shelf areas between opposite States and that of delimitations between adjacent States, then the results ought in principle to be the same or at least comparable. But in fact, whereas a median line divides equally between the two opposite countries areas that can be regarded as being the natural prolongation of the territory of each of them, a lateral equidistance line often leaves to one of the States concerned areas that are a natural prolongation of the territory of the other." (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 36-37, paras. 57 and 58.)

In the *Gulf of Maine* case, the Chamber adjusted a median line to take account of the "actual situation" respecting the length of coastlines, which in some measure were opposite. Its selection of the relevant coastlines, the larger part of which were adjacent rather than opposite, was controversial, but a calculation was made of the lengths of the coastlines so selected and the resultant relationship between them was mathematically applied to adjust the position of the median line in that precise measure. The *Gulf of Maine* case is distinguishable from the instant case on the grounds that, first, the 1958 Convention was not applicable to its determination of a single maritime boundary; second, the adjustment in the median line was made in a situation in which the coasts were not only opposite but adjacent and in which a salient issue was abatement of claimed cut-off effects which an unadjusted median line would entail; and third, the adjustment

latérale de délimitation entre Etats limitrophes. Les difficultés ont été moindres pour ce qui est de la ligne médiane de délimitation entre Etats dont les côtes se font face, bien qu'il s'agisse là aussi d'une ligne d'équidistance. Il semble à la Cour qu'il y a une bonne raison à cela. En effet les zones de plateau continental se trouvant au large d'Etats dont les côtes se font face et séparant ces Etats peuvent être réclamées par chacun d'eux à titre de prolongement naturel de son territoire. Ces zones se rencontrent, se chevauchent et ne peuvent donc être délimitées que par une ligne médiane; si l'on ne tient pas compte des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens, une telle ligne doit diviser également l'espace dont il s'agit. Si un troisième Etat borde l'une des côtes, la zone où le prolongement naturel de son territoire recoupe celui de l'Etat déjà considéré lui faisant face, ou celui d'un autre Etat lui faisant face, sera distincte et séparée mais devra être traitée de la même manière. Tout différent est le cas d'Etats limitrophes se trouvant sur la même côte et n'ayant pas de vis-à-vis immédiat; les problèmes soulevés ne sont pas du même ordre: cette conclusion est confirmée par la rédaction différente des deux paragraphes de l'article 6 de la convention de Genève ... quant à l'utilisation, à défaut d'accord, de lignes médianes ou de lignes latérales d'équidistance selon le cas.

En revanche si, contrairement à l'opinion émise au paragraphe précédent, il était exact de dire qu'il n'y a pas de différence essentielle pour la délimitation du plateau continental entre le cas d'Etats se faisant face et le cas d'Etats limitrophes, les résultats devraient être en principe sinon identiques du moins comparables. Or en fait, alors qu'une ligne médiane tracée entre deux pays se faisant face divise également des zones qui peuvent être considérées comme le prolongement naturel du territoire de chacun d'eux, il est fréquent qu'une ligne latérale d'équidistance laisse à l'un des Etats intéressés des zones qui sont le prolongement naturel du territoire de l'autre.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36-37, par. 57-58.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a ajusté une ligne médiane pour tenir compte de la «situation réelle» touchant la longueur des côtes qui dans une certaine mesure se faisaient face. Son choix des côtes pertinentes, qui pour la plus grande partie étaient adjacentes et non opposées, était contestable mais il a été procédé à un calcul de la longueur des côtes ainsi choisies et le rapport entre celles-ci a été appliqué de manière mathématique pour ajuster la position de la ligne médiane dans cette mesure précise. L'affaire du *Golfe du Maine* se distingue de la présente affaire en ce sens que, premièrement, la convention de 1958 n'était pas applicable à la détermination par la Chambre d'une frontière maritime unique; deuxièmement, l'ajustement de la ligne médiane y a été effectué dans le cas de côtes non seulement se faisant face mais aussi adjacentes et où se posait la question importante de la correction des effets

in the position of the median line was made in proportion to the actual difference in the length of the coasts which the Chamber calculated.

While for these reasons, the *Gulf of Maine* case provides no more than qualified support for the Court's reasoning and conclusions in the instant case, direct support is provided by the Court's Judgment in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahariya/Malta)* case. Not on a doctrinal level, for, on the contrary, the Court in that case had this to say about Libya's contention that the length of coastlines afforded the basis of delimitation:

> "However, to use the ratio of coastal lengths as of itself determinative of the seaward reach and area of continental shelf proper to each Party, is to go far beyond the use of proportionality as a test of equity, and as a corrective of the unjustifiable difference of treatment resulting from some method of drawing the boundary line. If such a use of proportionality were right, it is difficult indeed to see what room would be left for any other consideration; for it would be at once the principle of entitlement to continental shelf rights and also the method of putting that principle into operation. Its weakness as a basis of argument, however, is that the use of proportionality as a method in its own right is wanting of support in the practice of States, in the public expression of their views at (in particular) the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, or in the jurisprudence. It is not possible for the Court to endorse a proposal at once so far-reaching and so novel." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58.)

Nevertheless, the Court proceeded, in a situation of purely opposite coasts, in which the far greater length of Libya's coast in relation to that of Malta was similar to the very great extent of Greenland's coast relative to that of Jan Mayen, to shift the median line markedly northwards in Libya's favour to take account of a difference in coastal lengths. It cannot be said, to take mathematical or proportionate account of a difference in coastal lengths, for, unlike the *Gulf of Maine* Judgment, the application of proportionality in the *Libya/Malta* case evidences no discernible, specific relationship between the different coastal lengths of Libya and Malta. Indeed, in that case as in this, if the vast differences in coastal lengths were to have been given proportionate effect, the relatively minuscule islands would have no continental shelves or fishing zones at all. The obscure measure of adjustment of the median line between Libya and Malta appears to have had the benefit of inspiration, if divine, then from Roman gods, for the line selected just happened essentially to coincide with the limit of the claims of a third State, Italy, whose claims the Court paradoxically earlier had declined to pass upon. In the current case, the measure of adjustment seems to have followed, if not from the inspiration of Norse gods, then from considerations of symmetry, once the decision

d'amputation que produirait, disait-on, une ligne médiane non ajustée ; et, troisièmement, l'ajustement de l'emplacement de la ligne médiane a été effectué proportionnellement à la différence réelle de longueurs des côtes calculée par la Chambre.

Si, pour ces raisons, l'affaire du *Golfe du Maine* ne conforte que d'une manière mitigée les motivations et les conclusions de la Cour dans la présente affaire, son arrêt dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* leur apporte un appui direct. Non sur le plan doctrinal car, au contraire, la Cour avait déclaré à propos de la thèse de la Libye suivant laquelle la longueur des côtes fournissait la base de la délimitation :

> « Mais retenir le rapport entre ces longueurs comme déterminant en lui-même la projection en mer et la superficie du plateau continental qui relève de chaque Partie, c'est aller bien au-delà d'un recours à la proportionnalité pour vérifier l'équité du résultat et corriger une différence de traitement injustifiée imputable à une certaine méthode. Si la proportionnalité pouvait être appliquée ainsi, on voit mal quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer ; en effet la proportionnalité serait alors à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre. En tout état de cause la faiblesse de l'argument est que l'utilisation de la proportionnalité comme véritable méthode ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats ou leurs prises de position publiques, en particulier à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, non plus que dans la jurisprudence. La Cour ne saurait retenir une proposition à la fois si neuve et si radicale. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 45-46, par. 58.)

Néanmoins, dans le cas de deux côtes se faisant purement face, où l'extrême disparité de longueurs de la côte libyenne et de celle de Malte était similaire à celle qui existe entre les longueurs de la côte du Groenland et de celle de Jan Mayen, la Cour a nettement déplacé la ligne médiane vers le nord en faveur de la Libye pour tenir compte de la différence de longueurs des côtes. On ne peut pas dire qu'elle ait tenu compte de manière mathématique ou proportionnelle de la différence des longueurs des côtes car, à la différence de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Golfe du Maine*, l'application de la proportionnalité dans l'affaire *Libye/Malte* ne présente aucun rapport perceptible ou spécifique avec la différence de longueurs des côtes de la Libye et de Malte. A vrai dire, dans ce cas comme dans la présente affaire, s'il avait été donné un effet proportionnel aux très considérables différences de longueurs des côtes, les îles relativement minuscules n'auraient pas eu de plateau continental ou de zone de pêche du tout. Le calcul peu transparent de l'ajustement de la ligne médiane entre la Libye et Malte semble avoir bénéficié d'une inspiration, qui, si elle était divine, était celle des dieux romains, car la ligne choisie se trouvait précisément coïncider avec la limite des revendications d'un troisième Etat, l'Italie, sur lesquelles auparavant la Cour avait paradoxalement

was made to furnish "equitable access" to the southern sector in which capelin may be fished. In Selden's seventeenth-century days, equity was described as the Chancellor's conscience, variable indeed; it was as if the standard of measurement called a foot were to be the length of the Chancellor's foot, "an uncertain measure". (Pollock, ed., *Table Talk of John Selden*, 1927, p. 43.) Nowadays, equity is to be impressionistically measured by the length of opposite coastlines.

III. Should Maximalist Claims Be Rewarded?

If the case between Denmark and Norway is to be considered in a fashion which places the legal entitlements of each Party on an equal plane, then both Greenland and Jan Mayen should be viewed as entitled prima facie to a 200-mile zone. These entitlements, however, being less than 400 miles apart, overlap. Thus it is within this large maritime area of overlapping potential entitlements that the line of delimitation had to be drawn. But not in Denmark's view. For its part, Denmark claimed its full 200-mile entitlement, proposing to leave Norway none of its, whereas Norway, for its part, took a more modest approach, claiming not the full extent of its 200-mile entitlement but only those areas which lie to the east of a median line drawn between the opposite coasts of Jan Mayen and Greenland. That is to say, Denmark's claim is precisely the same claim as could be made if Jan Mayen Island did not exist or, if existing, were to be treated not as an island but as a rock "which cannot sustain human habitation or economic life" of its own and which accordingly shall have "no exclusive economic zone or continental shelf" (Art. 121 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea). The singular characteristics of Jan Mayen Island may leave room for argument about whether it meets the standards of Article 121, but Denmark did not make that argument; it accepted that Jan Mayen Island is not a rock but an island.

The line of delimitation indicated by the Court gives the impression of rewarding Denmark's maximalist claim and penalizing Norway's moderation. Equitable or equal access is given to the Parties in the southerly area that matters, and the remainder of the line is indicated to conjoin with the line so to be drawn, apparently all of this to fall within the area of Norway's claim. Norway proposed a median line, which fell roughly midway between the coasts of Greenland and Jan Mayen, but which nevertheless would have accorded Greenland significantly more continental shelf and fishing zone than Jan Mayen, for the reason that Greenland's far longer

refusé de se prononcer. Dans la présente affaire, la mesure de l'ajustement semble répondre, si ce n'est pas à l'inspiration des divinités norvégiennes, à des considérations de symétrie, une fois la décision prise d'assurer un « accès équitable » au secteur méridional où la pêche au capelan est possible. Au XVII[e] siècle, du temps de Selden, l'équité se mesurait, disait-on, à l'aune du pied du chancelier, « mesure incertaine » (Pollock (dir. publ.), *Table Talk of John Selden*, 1927, p. 43). De nos jours, elle se mesure de manière impressionniste à l'aune de la longueur des côtes se faisant face.

III. Les revendications maximalistes doivent-elles être récompensées ?

Si l'affaire entre le Danemark et la Norvège doit être envisagée en plaçant sur le même plan les titres juridiques de chaque Partie, le Groenland et Jan Mayen devraient alors être considérés comme ayant l'un et l'autre droit *prima facie* à une zone de 200 milles. Ces titres, cependant, se chevauchent parce que la distance entre le Groenland et Jan Mayen est inférieure à 400 milles. C'est donc à l'intérieur de cette vaste zone maritime de chevauchement des titres potentiels que doit être tracée la ligne de délimitation. Mais tel n'était pas l'avis du Danemark. Celui-ci a revendiqué son droit entier à une zone de 200 milles en proposant de n'en rien laisser à la Norvège, alors que la Norvège, pour sa part, a adopté une attitude plus modeste, en ne revendiquant pas la totalité de son droit à une zone de 200 milles mais seulement les zones situées à l'est d'une ligne médiane tracée entre les côtes se faisant face de Jan Mayen et du Groenland. Cela signifie que la revendication du Danemark est exactement la même que celle qu'il aurait pu formuler si l'île de Jan Mayen n'avait pas existé ou si elle devait malgré tout être traitée non comme une île mais comme un rocher « qui ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique » propre et qui par conséquent n'a « pas de zone économique exclusive ni de plateau continental » (article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982). Les caractéristiques singulières de Jan Mayen peuvent prêter à discussion quant à leur conformité au critère de l'article 121, mais le Danemark n'a pas avancé cet argument ; il a admis que Jan Mayen n'était pas un rocher mais une île.

La ligne de délimitation indiquée par la Cour donne l'impression de récompenser la revendication maximaliste du Danemark et de pénaliser la modération de la Norvège. Un accès équitable ou égal est accordé aux Parties dans le secteur méridional, qui est celui qui compte, et le reste de la ligne est indiqué comme rejoignant la ligne ainsi tracée, le tout tombant apparemment dans la zone revendiquée par la Norvège. La Norvège a proposé une ligne médiane, située approximativement à mi-chemin entre les côtes du Groenland et de Jan Mayen, qui aurait cependant accordé au Groenland une zone de plateau continental et une zone de pêche nette-

coast generates more area seawards than does Jan Mayen's short coast. But that was not seen as sufficient for Denmark's maximalist claim or the Court's apportionment, which is markedly more generous to Denmark than is the median line. To arrive at this expanded apportionment, the Court has found it right to award Greenland a bonus for the length of its coast or to penalize Jan Mayen for the shortness of its. The result is to attribute almost three-quarters of the total area of overlapping potential entitlements to Denmark and a bit more than one-quarter to Norway. Why this should be seen as equitable is not clear but what is clear is that the Court's Judgment may tend to encourage immoderate and discourage moderate claims in future. Yet it may be said in defence of the approach of Denmark, if not of the Court, that, however extreme Denmark's claim appears in legal terms, in political terms it is perfectly understandable. Once Norway had extended to Iceland a 200-mile zone in relation to Jan Mayen, naturally Denmark sought no less on behalf of Greenland.

* * *

As noted, in this case Article 6 of the 1958 Convention has mandatory force, for the Parties and for the Court. But the 1958 Convention concerns the continental shelf; it does not govern the fishing zone. It is agreed by the Parties and the Court alike that customary international law governs delimitation of the fishing zone. It is also agreed that, in this case of opposite coasts, it would make no practical sense for the delimitation of the fishing zone to produce a line which differs from that to be drawn for delimitation of the continental shelf.

The saving grace for the Court's Judgment in these circumstances is that the customary law governing delimitation of the fishing zone is elastic indeed, having been shaped by the Court's judicial and by arbitral decisions and the porous terms of the United Nations Convention on the Law of the Sea. Under that Convention, which is not in force, an equitable solution is to be achieved, for the continental shelf and the exclusive economic zone, on the basis of international law as referred to in Article 38 of the Statute of the Court. Nothing is said in these Convention provisions of equidistance, or special circumstances, or relevant circumstances. Permeable as the Convention's provisions are, they exclude an equitable solution based not on international law but considerations *ex aequo et bono*. The terms of Article 38 of the Statute distinguish between the function of judicial decision in accordance with international law

ment plus vastes qu'à Jan Mayen vu que la côte beaucoup plus longue du Groenland génère vers le large une superficie plus grande que la côte de longueur réduite de Jan Mayen. Mais cela n'a pas été jugé suffisant pour la revendication maximaliste du Danemark ou pour la répartition effectuée par la Cour, qui est nettement plus généreuse pour le Danemark que ne l'est la ligne médiane. Pour parvenir à cette répartition plus généreuse, la Cour a jugé bon d'accorder au Groenland une prime au titre de la longueur de sa côte ou de pénaliser Jan Mayen pour la longueur réduite de la sienne. Le résultat est l'attribution au Danemark de près des trois quarts du total de la zone de chevauchement des titres potentiels et d'un peu plus d'un quart à la Norvège. On voit mal comment cette solution devrait être considérée comme équitable, mais, ce qui est clair, c'est que l'arrêt de la Cour pourrait dans l'avenir encourager les revendications immodérées et décourager les revendications modérées. On peut dire cependant à la défense de l'approche adoptée par le Danemark, sinon par la Cour, que si extrême que puisse paraître la revendication du Danemark d'un point de vue juridique, elle est parfaitement compréhensible d'un point de vue politique. Après que la Norvège a accordé à l'Islande une zone de 200 milles face à Jan Mayen, le Danemark n'a naturellement pas revendiqué moins pour le Groenland.

* * *

Comme je l'ai indiqué, l'article 6 de la convention de 1958 a, dans cette affaire, force obligatoire pour les Parties et pour la Cour. Mais la convention de 1958 concerne le plateau continental; elle ne régit pas la zone de pêche. Les Parties de même que la Cour sont d'accord que le droit international coutumier régit la délimitation des zones de pêche. Elles sont également d'accord que, dans ce cas de côtes se faisant face, il serait dénué de sens sur le plan pratique que la délimitation de la zone de pêche aboutisse à une ligne différente de celle qui doit être tracée pour la délimitation du plateau continental.

Ce qui sauve l'arrêt de la Cour dans ces circonstances est l'élasticité incontestable du droit coutumier régissant la délimitation de la zone de pêche, tel qu'il a été façonné par la jurisprudence de la Cour et d'instances arbitrales et la porosité des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Selon cette convention, qui n'est pas en vigueur, il faut aboutir à une solution équitable, pour le plateau continental et la zone économique exclusive, conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour. Les dispositions de cette convention sont muettes sur l'équidistance, ou les circonstances pertinentes. Pour perméables que soient les dispositions de la convention, elles excluent une solution équitable fondée non sur le droit international mais sur des considérations *ex aequo et bono*. L'article 38 du Statut établit une distinction entre la fonction de décision judiciaire conformément au droit

which applies the sources of that law, and the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono* if the parties so agree.

Nevertheless, the authority to seek an equitable solution by the application of a law whose principles remain largely undefined affords the Court an exceptional measure of judicial discretion. In this Judgment, the Court's attempted definition of that law ultimately does little more than require the investigation of "relevant circumstances" which have to be taken into account if an equitable result is to be achieved. Invoking "relevant circumstances" is in accord with earlier Judgments of the Court, beginning with the *North Sea Continental Shelf* cases, and is consistent with the tenor of the debate at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. If the Court draws from the cornucopia of judicial discretion afforded by its appreciation of what circumstances are relevant the decision that the fishing zone shall be equally apportioned in this case, it is difficult to maintain that that exercise of discretion is more objectionable than indication of an alternative line.

If that is so, the question then arises, should the continental shelf line imported by the 1958 Convention — the median line — govern, or should the fishing zone line indicated by the Court's sense of equity govern?

There is no ready answer to this conundrum. It might on the one hand be maintained that the 1958 Convention affords anterior and harder law, unmodified by a subsequent treaty in force. It should accordingly govern, the more so because there are a number of continental shelf agreements and awards which are in force which are not treated as having been reworked by the subsequent advent of the concept of the exclusive economic zone or variants thereof or by the lenient terms of the United Nations Convention on the Law of the Sea. On the other hand, it might be maintained that, even if that be generally so, the real interests at stake in this case involve the apportionment of fishing rights and that, therefore, the Court's appreciation of fishing zone equities should govern any apportionment of the continental shelf.

The Court avoids a choice between these approaches by maintaining that it applies "a general norm based on equitable principles" amalgamating the two in a formula it describes as "the equidistance-special circumstances rule". Whether, in view of the reasoning employed in this case by the Court, it has effectively employed that rule is debatable. But what is clear is that the Court leavens its Judgment with a large infusion of equitable ferment, importing as it does a search for "relevant circumstances", and so concocts a conclusion which does not lend itself to dissection or, for that matter, dissent. Based on large and loose approaches such as its gross impression of the effects of differing lengths of coasts, its desire to afford equitable access to fishing resources, and the attractions of the

international qui applique les sources de ce droit et la faculté pour la Cour de statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord.

Néanmoins, le pouvoir de rechercher une solution équitable par application d'un droit dont les principes demeurent en grande partie indéfinis offre à la Cour une exceptionnelle faculté discrétionnaire dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Dans cet arrêt, la définition qu'a essayé de donner la Cour de ce droit se ramène presque, en définitive, à la nécessité d'examiner les « circonstances pertinentes » qui doivent être prises en compte afin de parvenir à un résultat équitable. L'invocation des « circonstances pertinentes » est en accord avec des arrêts précédents de la Cour, à commencer par les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, et elle est conforme à la teneur des débats de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Si la Cour a puisé dans le trésor de pouvoir discrétionnaire que lui offre son appréciation de ce que sont les circonstances pertinentes la décision suivant laquelle, dans la présente affaire, la zone de pêche devra être partagée par parts égales, il est difficile de soutenir que cet exercice de sa faculté discrétionnaire est plus contestable que l'indication d'une autre ligne.

S'il en est ainsi, la question se pose de savoir si c'est la ligne de délimitation du plateau continental déterminée par la convention de 1958 — c'est-à-dire la ligne médiane — ou la ligne de délimitation de la zone de pêche déterminée par le sens de l'équité de la Cour qui doit prévaloir.

La solution de cette énigme n'est pas facile. D'un côté, on peut dire que la convention de 1958 représente un droit plus ancien et plus affermi qui n'a été modifié par aucune convention ultérieure en vigueur. C'est elle qui devrait donc l'emporter, d'autant plus qu'il existe un certain nombre d'accords et de sentences arbitrales concernant le plateau continental qui sont en vigueur et ne sont pas considérés avoir été modifiés par l'apparition ultérieure du concept de zone économique exclusive ou de variantes de celui-ci, ou par les dispositions indulgentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Mais on peut aussi, d'un autre côté, faire valoir que, même si tel est généralement le cas, les intérêts réellement en cause dans la présente affaire concernent le partage des droits de pêche et que, par conséquent, le partage du plateau continental devrait être régi par l'appréciation de la part de la Cour des considérations équitables relatives à la zone de pêche.

La Cour évite de choisir entre ces deux approches en affirmant qu'elle applique « une norme générale fondée sur des principes équitables » en amalgamant les deux dans une formule qu'elle appelle « la règle équidistance-circonstances spéciales ». Au vu du raisonnement suivi dans cette affaire par la Cour, on peut se demander si elle a effectivement employé cette règle. Il est cependant clair qu'elle relève son arrêt par une importante adjonction de ferment d'équité, sous la forme de la recherche de « circonstances pertinentes », et concocte de la sorte une conclusion qui ne prête pas à dissection ni, à vrai dire, à contestation. A partir de considérations à la fois vastes et floues telles que son impression générale des effets de la différence de longueurs des côtes, son désir d'assurer un accès

symmetrical conjoinder of indicated lines of delimitation, the Court comes up with a line which, given the criteria employed, may be as reasonable as another. Where this leaves the law of maritime delimitation, to the extent that such a law subsists, is perplexing.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

équitable aux ressources halieutiques, et les séductions d'une coïncidence symétrique des lignes de délimitation indiquées, la Cour a abouti à une ligne qui, étant donné les critères employés, est peut-être aussi raisonnable qu'une autre. Ce qu'il en est maintenant du droit de la délimitation maritime, pour autant qu'il existe encore, est une question qui laisse perplexe.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

Three decades after the entry into force of the Geneva Convention on the Continental Shelf of 1958, and following on a great deal of intervening developments in the field of maritime delimitation, Article 6, paragraph 1, of the Convention is now being applied for the first time by the Court. Issues of some difficulty arise. I agree with the Judgment but have reservations on some points and additional views on others. In Parts I to VI respectively, I set out my reasoning on (1) the delimitation régime applicable to the continental shelf; (2) proportionality; (3) the disparity in coastal lengths; (4) the determination of an equitable line; (5) the competence to establish a single line; and (6) the judicial propriety of drawing a delimitation line.

PART I. THE DELIMITATION RÉGIME APPLICABLE TO THE CONTINENTAL SHELF

(i) *The Central Issue*

The instant case places directly before the Court, as no other case has done, important questions of interpretation of Article 6, paragraph 1, of the Geneva Convention on the Continental Shelf of 1958 (the 1958 Convention). Both Parties accepted that this provision established one combined equidistance-special circumstances rule, but from this point onwards their positions diverged sharply. Ignoring at this stage alternative arguments on both sides, Denmark's position was in effect that this combined rule was indistinguishable from the rule at customary international law, under which equidistance is a non-preferential method among other possible methods, the choice of any particular method being in each case made by the application of equitable principles, taking account of the relevant circumstances. Norway, for its part, contended that, in the absence of agreement, the question was whether there were special circumstances, and that if, as it submitted, there was none, then, in terms of the provision, "the boundary is the median line". In the words of the Solicitor-General for Norway:

> "The main element of that language is prescriptive and self-executing: 'In the absence of agreement . . . the boundary is the median line.' There is no detour by way of reference to 'principles'

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

Trois décennies après l'entrée en vigueur de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et après que bien des faits nouveaux sont intervenus dans le domaine de la délimitation maritime, le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention se trouve maintenant appliqué pour la première fois par la Cour. Des problèmes passablement difficiles se posent. Je souscris à l'arrêt mais désire formuler des réserves sur certains points et présenter des observations additionnelles sur d'autres. Dans les six parties qui suivent, j'expose ma façon de voir concernant, respectivement: 1) le régime de délimitation applicable au plateau continental; 2) la proportionnalité; 3) la disparité de longueurs de côtes; 4) la détermination d'une ligne équitable; 5) la compétence pour établir une ligne unique; 6) la question de savoir s'il entre dans la frontière judiciaire de la Cour de tracer une ligne de délimitation.

PREMIÈRE PARTIE. LE RÉGIME DE DÉLIMITATION APPLICABLE AU PLATEAU CONTINENTAL

i) *La question centrale*

En l'espèce, la Cour est directement confrontée, comme elle ne l'a été dans aucune autre affaire, à d'importantes questions d'interprétation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (la convention de 1958). Les deux Parties ont reconnu que cette disposition a établi une règle conjuguant l'équidistance et les circonstances spéciales, mais à partir de ce point leurs positions divergent nettement. Si on laisse de côté, à ce stade, les autres arguments invoqués des deux côtés, on peut dire qu'en pratique la position du Danemark a consisté à affirmer que cette règle combinée ne pouvait être distinguée de la règle du droit international coutumier selon laquelle l'équidistance est une méthode qui ne doit pas être préférée à d'autres méthodes possibles, le choix d'une méthode particulière étant fait dans chaque cas par l'application de principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes. La Norvège, pour sa part, a soutenu qu'en l'absence d'accord il fallait déterminer s'il existe des circonstances spéciales et que si, comme elle l'affirmait, il n'en existe pas, c'est alors, aux termes de la disposition considérée, « la ligne médiane qui est la ligne de délimitation ». Selon les mots du procureur général de la Norvège:

> « L'élément principal de ce libellé est impératif et d'exécution automatique: « à défaut d'accord ... [la] délimitation est constituée par la ligne médiane ». Aucun détour n'est effectué par la mention de

which require 'application', as in paragraph 2 relating to adjacent States. The language is direct and dispositive, and has room for only one element of appreciation: the proviso for the event that 'another boundary line is justified by special circumstances'." (CR 93/6, p. 43, 18 January 1993, Mr. Haug, Co-Agent for Norway. See also CR 93/8, pp. 49, 52, 53, 20 January 1993.)

I take the Judgment to mean that the Court in substance upholds the Norwegian reading of the provision in the sense that, had it found that there were no special circumstances, it would have had no ground for shifting the median line, which accordingly would have been the boundary. As this interpretation of the provision may well differ from that more generally favoured, I feel I should say why I support it.

(ii) *The Delimitation Principles of the Geneva Convention on the Continental Shelf 1958 Apply*

It will be convenient first to consider the general question of the applicability of the delimitation provisions of the 1958 Convention. Both Parties accept that the Convention is in force as between them. Both are also signatories to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the 1982 Convention). But this they have not ratified, and it is not yet in force. However, it is generally agreed that the leading principles of the 1982 Convention, or at any rate those relevant to the present case, are expressive of customary international law, although there may be argument as to precisely what provisions can be so regarded (see *Delimitation of the Maritime Areas between Canada and France*, Decision of 10 January 1992, para. 42 of Arbitrator Prosper Weil's dissenting opinion, referring to paragraphs 75 *et seq.* of the Decision).

In taking the position that the 1958 Convention is still in force, the Parties would not appear to be at variance with such jurisprudence as there exists on the subject. In the case concerning the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, 1977 (*Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XVIII, p. 3, at pp. 35-37), France argued that the new trends which were then evolving, and which later took shape in the 1982 Convention, had rendered obsolete the 1958 Convention, to which both France and the United Kingdom were parties. The submission was overruled, the Court of Arbitration holding that, within limits set by certain French reservations to the 1958 Convention, the latter was in force as between the two States (*ibid.*, p. 37, para. 48). In the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, the Chamber held that the 1958 Convention did not apply to the delimitation

« principes » qui nécessitent une « application », comme au paragraphe 2 relatif aux Etats adjacents. Les termes employés sont directs et d'effet dispositif, et ne laissent place qu'à un seul élément d'appréciation : la clause restrictive pour le cas où « les circonstances spéciales justifient une autre délimitation. » (CR 93/6, p. 43, 18 janvier 1993, M. Haug, coagent de la Norvège ; voir également CR 93/8, p. 49, 52, 53, 20 janvier 1993.)

J'interprète l'arrêt comme signifiant que la Cour, pour l'essentiel, fait sienne l'interprétation donnée par la Norvège à cette disposition en ce sens que, si elle avait constaté qu'il n'existe pas de circonstances spéciales, elle n'aurait eu aucune raison de déplacer la ligne médiane, qui aurait dès lors formé la ligne de délimitation. Etant donné que cette interprétation de la disposition en question peut fort bien différer de celle qui est plus généralement acceptée, j'estime de mon devoir d'expliquer pourquoi je l'appuie.

ii) *Les principes de délimitation de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental sont applicables*

Il convient tout d'abord d'examiner la question générale de l'applicabilité des dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation. Les deux Parties reconnaissent que la convention est en vigueur à leur égard. Toutes deux sont également signataires de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la convention de 1982), mais elles ne l'ont pas ratifiée, et cette convention n'est pas encore en vigueur. Toutefois, il est généralement admis que les principes directeurs de la convention de 1982, ou à tout le moins les principes pertinents en l'espèce, sont l'expression du droit international coutumier, bien que l'on puisse débattre du point de savoir quelles sont exactement les dispositions à considérer comme telles (voir l'affaire de la *Délimitation des zones maritimes entre le Canada et la France*, sentence du 10 janvier 1992, paragraphe 42 de l'opinion dissidente de M. Prosper Weil, se référant aux paragraphes 75 et suivants de la sentence).

En affirmant que la convention de 1958 est encore en vigueur, les Parties ne sembleraient pas s'écarter de la jurisprudence qui existe en la matière. Dans l'affaire concernant la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, 1977 (*Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVIII, p. 165-167), la France a fait valoir que les nouvelles tendances qui se dégageaient alors et qui ont pris forme plus tard dans la convention de 1982 avaient rendu caduque la convention de 1958, à laquelle tant la France que le Royaume-Uni étaient parties. Cet argument a été rejeté, le tribunal arbitral considérant que, dans les limites fixées par certaines réserves de la France concernant la convention de 1958, celle-ci était en vigueur à l'égard des deux Etats (*ibid.*, p. 166, par. 48). Dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre a été d'avis que la convention de 1958 ne s'appliquait pas à la

of a single line for the continental shelf and the fishery zone between Canada and the United States of America; but the Chamber clearly considered that the Convention was in force as between the two States in respect of the continental shelf even as it emerged after 1958 and would have applied if the shelf alone were being delimited (*I.C.J. Reports 1984*, p. 301, para. 118, p. 303, para. 124. See also the *Canada/France Arbitration*, 1992, Decision, paras. 39 and 40, and the 1982 Convention, Arts. 83 and 311).

However, while accepting that the delimitation provisions of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention are still in force as between itself and Norway, Denmark contends that they are inapplicable in this particular case by reason of the fact that the case is concerned with a delimitation by a single line of both the continental shelf and the fishery zone. I give my reasons in Part V for disagreeing with this contention. If Denmark is wrong on this point, it follows, from its having accepted that the Convention is in force between itself and Norway, that Article 6, paragraph 1, is applicable to this particular case.

The arguments on the precise operational relationship between the provisions of the 1958 Convention and those of the 1982 Convention could be complex, particularly as regards Articles 83 and 311 of the latter (see, *inter alia*, Lucius Caflisch, "The Delimitation of Marine Spaces between States with Opposite or Adjacent Coasts", in René-Jean Dupuy and Daniel Vignes (eds.), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Vol. 1, 1991, p. 479). However, for the reasons given, I propose to proceed on the basis that the Court is required to apply the delimitation provisions of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention as provisions of a general international convention "establishing rules expressly recognized by the contesting States" within the meaning of Article 38, paragraph 1 *(a)*, of the Statute of the Court. The interpretation of those provisions is another matter. It is the subject of the remainder of this Part.

(iii) *The General Issue of Interpretation Relating to Article 6, Paragraph 1, of the 1958 Convention*

The resolution of the questions of interpretation which arise will make it necessary to consult a body of case-law the principal items of which are footnoted below[1]. They will be referred to in brief as the *North Sea* cases,

[1] *North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 3; *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, 1977, *RIAA*, Vol. XVIII, p. 3; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 18; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, I.C.J. Reports 1984*, p. 246; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, p. 13; and *Delimitation of the Maritime Areas between Canada and France*, Decision of 10 June 1992.

délimitation par une ligne unique du plateau continental et de la zone de pêche entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, mais elle a clairement considéré que la convention était en vigueur à l'égard des deux Etats pour ce qui était du plateau continental, en dépit de l'évolution de ce concept après 1958, et qu'elle aurait été applicable s'il s'était agi uniquement de délimiter le plateau continental (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 301, par. 118, p. 303, par. 124; voir également l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, 1992, sentence, par. 39 et 40, et la convention de 1982, art. 83 et 311).

Toutefois, tout en reconnaissant que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 relatives à la délimitation sont encore en vigueur entre lui et la Norvège, le Danemark soutient qu'elles ne sont pas applicables dans ce cas particulier du fait que l'affaire porte sur la délimitation par une ligne unique aussi bien du plateau continental que de la zone de pêche. Dans la cinquième partie, j'indiquerai les motifs pour lesquels je ne suis pas d'accord avec cette affirmation. Si le Danemark a tort sur ce point, il s'ensuit qu'ayant reconnu que la convention est en vigueur entre les Parties le paragraphe 1 de l'article 6 est applicable en l'espèce.

Les arguments touchant le rapport opérationnel précis entre les dispositions de la convention de 1958 et celles de la convention de 1982 pourraient être complexes, particulièrement en ce qui concerne les articles 83 et 311 de cette dernière (voir, entre autres auteurs, Lucius Caflisch, « La délimitation des espaces entre Etats dont les côtes se font face ou sont adjacentes », dans René-Jean Dupuy et Daniel Vignes (dir. publ.), *Traité du nouveau droit de la mer*, 1985, p. 374). Toutefois, pour les raisons exposées, je propose de partir du principe que la Cour est tenue d'appliquer les dispositions relatives à la délimitation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 en tant que dispositions d'une convention internationale générale « établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige » au sens de l'alinéa *a)* du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour. L'interprétation de ces dispositions est une autre chose. Elle fait l'objet du reste de la présente partie.

iii) *La question générale de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958*

Pour résoudre les questions d'interprétation qui se posent, il faudra consulter un corpus de jurisprudence dont les principaux éléments sont indiqués dans la note de bas de page ci-dessous [1], pour lesquels j'utiliserai

[1] *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3; *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, 1977, *RSA*, vol. XVIII, p. 130; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 18; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 13; et *Délimitation des régions maritimes entre le Canada et la France*, sentence du 10 juin 1992.

the *Anglo-French Arbitration*, the *Tunisia/Libya* case, the *Gulf of Maine* case, the *Libya/Malta* case, and the *Canada/France Arbitration*, respectively. However, although these cases may assist, they do not pre-empt the answers to the questions presented. In the *North Sea* cases the Court said:

> "Since, accordingly, the foregoing considerations must lead the Court to hold that Article 6 of the Geneva Convention is not, as such, applicable to the delimitations involved in the present proceedings, it becomes unnecessary for it to go into certain questions relating to the interpretation or application of that provision which would otherwise arise." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 27, para. 34.)

The provision was not in issue in the *Tunisia/Libya* case or in the *Libya/Malta* case, Libya not being a party to the Convention. In the *Gulf of Maine* case, as has been seen, the Chamber took the view that the provision, which would otherwise have applied, was inapplicable to the delimitation of a single boundary for the continental shelf and the fishery zone (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 300-303, paras. 115-125). The Court of Arbitration in the *Canada/France Arbitration* took a similar view in relation to the delimitation of an all-purpose line (*Canada/France Arbitration*, Decision, paras. 39 and 40). In the *Anglo-French Arbitration*, the provision was involved and it did receive an interpretation by the Court of Arbitration (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70, and p. 57, para. 97). That interpretation will be considered below.

The literature is heavy with a view that the jurisprudence has placed a certain interpretation on Article 6 of the 1958 Convention; that, frankly, that interpretation varies from the terms of the provision and indeed substantially alters its intent; but that the variation so effected is now an established part of the living law; and that it is therefore a futile effort of revisionism, if not simply impermissible, to trouble over the original meaning of the provision. Respecting that view, a lawyer who goes to work on the problem would still like to know the precise legal route through which so remarkable a change has come about. Something more than impressions is required; it is not enough to be told, however confidently, that, whatever the provision meant in 1958, it now has to be interpreted and applied in accordance with the jurisprudence as it has since developed. Yes; but how? And to what extent? The change could not have occurred through osmosis. If the provision is now to be understood differently from the way it would have been understood when made, is this the result of subsequent developments in the law operating to *modify* the provision in a legislative sense? If, as it seems, there has not been any such modification, is the different reading which the provision must now receive the result of *judicial interpretation* which the Court considers that it should follow, even though it is not bound by any doctrine of binding precedent? If not, how has the trans-

les appellations abrégées affaires de la *Mer du Nord*, *Arbitrage franco-britannique*, affaire *Tunisie/Libye*, affaire du *Golfe du Maine*, affaire *Libye/Malte* et *Arbitrage entre le Canada et la France*, respectivement. Bien que ces affaires puissent nous aider, elles ne préjugent pas des réponses aux questions posées. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a dit ce qui suit :

> « Les considérations qui précèdent amènent nécessairement la Cour à conclure que l'article 6 de la convention de Genève n'est pas applicable en tant que tel aux délimitations visées en l'espèce ; il devient donc superflu de traiter de certaines questions d'interprétation ou d'application qui pourraient se poser s'il en allait autrement. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 27, par. 34.)

Cette disposition n'était pas en cause dans l'affaire *Tunisie/Libye* ni dans l'affaire *Libye/Malte*, la Libye n'étant pas partie à la convention. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, comme on l'a vu, la Chambre a estimé que ces dispositions, qui auraient autrement été applicables, ne s'appliquaient pas à la délimitation par une ligne unique du plateau continental et de la zone de pêche (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 300-303, par. 115-125). Dans l'affaire de l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, le tribunal arbitral a adopté une position analogue en ce qui concerne la délimitation par une ligne à toutes fins (sentence, par. 39 et 40). Dans l'*Arbitrage franco-britannique*, cette disposition est intervenue et a été interprétée par le tribunal arbitral (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70, et p. 188, par. 97). Cette interprétation sera examinée plus loin.

La doctrine est fort encline à considérer que la jurisprudence a donné une certaine interprétation à l'article 6 de la convention de 1958 ; que cette interprétation s'écarte, à vrai dire, des termes de la disposition et même en altère sensiblement l'esprit ; mais que la déviation ainsi introduite est maintenant bien établie dans le droit existant ; et que ce serait donc faire un effort futile, voire inadmissible, de révisionnisme que de s'interroger sur le sens initial de la disposition en cause. Tout en respectant ce point de vue, le juriste qui se penche sur le problème n'en désire pas moins connaître le cheminement juridique précis de la pensée qui a abouti à un changement aussi remarquable. Il faut aller au-delà des impressions ; il ne suffit pas de s'entendre dire, même avec assurance, qu'indépendamment de la signification qu'elle avait en 1958 cette disposition doit maintenant être interprétée et appliquée conformément à la jurisprudence qui s'est dégagée depuis lors. Certes, mais comment ? Et dans quelle mesure ? Le changement n'a pas pu se produire par osmose. Si cette disposition doit maintenant s'entendre autrement qu'elle n'aurait été entendue à l'origine, est-ce le résultat de l'évolution ultérieure du droit intervenue pour *modifier* la disposition au sens législatif ? Si, comme il le semble, il n'y a pas eu de modification de ce genre, l'interprétation différente qu'il faut donner aujourd'hui à cette disposition résulte-t-elle de l'*interprétation judiciaire* que la Cour estime devoir suivre, même si elle n'est pas obligée

formation of the original meaning of so important a treaty provision been managed?

First, as to possible modification. The extent to which the interpretation and application of a treaty must take account of the subsequent evolution of the law has been much debated[1]. That such account must be taken at any rate in the case of jurisdictional and law-making treaty provisions seems clear (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, pp. 32-34, paras. 77-80; and, *ibid.*, pp. 68-69, and footnote 1 to p. 69, Judge de Castro, dissenting). More particularly, later developments in customary international law do need to be taken into account in applying the provisions of the 1958 Convention (*Anglo-French Arbitration*, 1977, *RIAA*, Vol. XVIII, p. 37, para. 48. And see *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 291, para. 83).

Thus, account must be taken of the fact that Article 76 of the 1982 Convention has introduced a new definition of the outer limit of the continental shelf. There is little dispute that this replaces the different definition set out in Article 1 of the 1958 Convention (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, pp. 114-115, paras. 52-53, Judge Jiménez de Aréchaga, separate opinion). But exactly how this has come about is less clear.

Differences between two rules relating to the same matter may sometimes be resolved by regarding the rules as being really complementary to each other (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, pp. 75 ff.; and see, *ibid.*, pp. 136 ff., Judge De Visscher, separate opinion). In case of irreconcilable conflict (as in this case), an integrated legal system would provide some method of determining which rule ultimately prevails; for the same facts cannot at one and the same time be subject to two contradictory rules. Judge Anzilotti did not seem to entertain that possibility when he said,

> "[i]t is clear that, in the same legal system, there cannot at the same time exist two rules relating to the same facts and attaching to these facts contradictory consequences . . ." (*ibid.*, p. 90, separate opinion. And see, *ibid.*, p. 105, Judge Urrutia, dissenting. Cf. *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. I, p. 238, Mr. Elihu Lauterpacht, Q.C.).

How has the problem been resolved in this case? The substitution of the 1982 definition of the continental shelf for the 1958 definition could not

[1] See, *inter alia*, M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités", 151 *Recueil des cours* (1976-III), pp. 64 ff.; G. E. do Nascimento e Silva, "Le facteur temps et les traités", 154 *Recueil des cours* (1977-I), at pp. 266 ff.; T. O. Elias, "The Doctrine of Intertemporal Law", 74 *American Journal of International Law* (1980), pp. 285 ff.; Sir Humphrey Waldock, "The Evolution of Human Rights Concepts and the Application of the European Convention on Human Rights", in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, 1981, pp. 535, 536, 547; and Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., pp. 124-126, 139-140.

de s'en tenir aux précédents? S'il n'en est pas ainsi, comment est-on parvenu à transformer le sens initial d'une disposition conventionnelle aussi importante?

Voyons d'abord la possibilité d'une modification. La mesure dans laquelle il faut tenir compte, dans l'interprétation et l'application d'un traité, de l'évolution ultérieure du droit a fait l'objet de nombreux débats [1]. Qu'il faille en tout cas en tenir compte concernant des dispositions conventionnelles de caractère juridictionnel et normatif semble aller de soi (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 32-34, par. 77-80; *ibid.*, p. 68-69 et note 1, p. 69, opinion dissidente de M. de Castro). Il faut plus particulièrement tenir compte de l'évolution ultérieure du droit international coutumier lorsqu'on applique les dispositions de la convention de 1958 (*Arbitrage franco-britannique*, 1977, *RSA*, vol. XVIII, p. 166, par. 48; voir aussi *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 291, par. 83).

Il faut donc avoir à l'esprit que l'article 76 de la convention de 1982 a introduit une nouvelle définition de la limite extérieure du plateau continental. Il n'est guère contesté que celle-ci remplace la définition différente énoncée à l'article premier de la convention de 1958 (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 114-115, par. 52-53, opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga). Mais on voit moins bien comment on en est arrivé là.

On peut parfois régler le problème qui se pose lorsque deux règles se rapportant à une même question diffèrent en considérant qu'elles sont en réalité complémentaires (*Société d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 75 et suiv.; voir aussi *ibid.*, p. 136 et suiv., opinion individuelle de M. De Visscher). En cas de conflit inconciliable (comme dans le cas présent), un système juridique intégré offrirait une méthode permettant de déterminer la règle qui prévaut en fin de compte, car on ne peut soumettre simultanément les mêmes faits à deux règles contradictoires. M. Anzilotti ne semble pas avoir retenu cette possibilité lorsqu'il a dit:

> « Il est évident que, dans le même ordre juridique, il ne peut y avoir à la fois deux règles visant les mêmes faits et reliant à ces faits des conséquences contradictoires... » (*ibid.*, p. 90, opinion individuelle; voir aussi *ibid.*, p. 105, opinion dissidente de M. Urrutia. Voir également *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires (Australie c. France)*, vol. I, p. 238, M. Elihu Lauterpacht, Q.C.).

Comment le problème a-t-il été résolu en l'espèce? La définition du plateau continental de 1958 n'aurait pas pu être remplacée par celle de

[1] Voir, entre autres auteurs, M. K. Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités », *RCADI*, t. 151 (1976-III), p. 64 et suiv.; G. E. do Nascimento e Silva, « Le facteur temps et les traités », *RCADI*, t. 154 (1977-I), p. 266 et suiv.; T. O. Elias, « The Doctrine of Intertemporal Law », *American Journal of International Law*, 1980, vol. 74, p. 285 et suiv.; sir Humphrey Waldock, « The Evolution of Human Rights Concepts and the Application of the European Convention on Human Rights », dans *Mélanges offerts à Paul Reuter*, 1981, p. 535, 536, 547; et sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e ed., p. 124-126, 139-140.

have come about through a treaty displacement, since the 1982 Convention is not in force. Could it have come about through the customary international law effect of the new definition on the old? At least in relation to the normal continental shelf of 200 miles (which is what this opinion is concerned with), the better view would seem to be that the new limit operates at the level of customary international law. If the 1958 rule is regarded solely as a treaty rule, the position is that "a later custom . . . prevails over an earlier treaty . . ." (Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989, pp. 107-108, para. 216). But, of course, the same rule may exist autonomously under customary international law as well as under conventional international law[1]. The limit prescribed by Article 1 of the 1958 Convention was regarded as being also expressive of customary international law (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 74, para. 101, referring to the *North Sea* cases). Considered on this basis, it would clearly be superseded by the different limit prescribed by later customary international law as expressed in Article 76 of the 1982 Convention.

Thus, whether the limit prescribed by Article 1 of the 1958 Convention is treated solely as a treaty rule or also as a rule of customary international law, it falls to be regarded as having been modified by Article 76 of the 1982 Convention applying as customary international law. Both Parties in fact proceeded on the basis that the applicable limit is 200 miles in accordance with contemporary customary international law.

But I do not consider that there has been any modification of the delimitation provisions of the 1958 Convention. In the *North Sea* cases, the Court said, "Articles 1 and 2 of the Geneva Convention do not appear to have any direct connection with inter-State delimitation as such" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 40, para. 67). The delimitation procedures of Article 6 were not dependent on the particular outer limits fixed for the continental shelf. Subsequent changes in those limits should not affect the continued applicability of the procedures. No doubt, as remarked above, any application of the delimitation principles of the 1958 Convention would have to take account of the evolution of the law relating to the subject-matter to which the application is directed; but I cannot see that this calls for any modification of the delimitation principles themselves.

States are entitled by agreement to derogate from rules of international law other than *jus cogens* (which seems to have little, if any, application in

[1] *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 368, para. 29; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 424, para. 73, and *ibid., Merits, I.C.J. Reports 1986*, pp. 93-94, paras. 174-175.

1982 par un déplacement de traité étant donné que la convention de 1982 n'est pas en vigueur. Cette substitution tient-elle au fait qu'en droit international coutumier la nouvelle définition l'emporte sur l'ancienne ? En ce qui concerne tout au moins la limite des 200 milles habituellement appliquée au plateau continental (sur laquelle porte la présente opinion), il semblerait préférable de considérer que la nouvelle limite opère au niveau du droit international coutumier. Si la règle de 1958 est considérée uniquement comme une règle conventionnelle, la situation est qu'« une règle coutumière l'emporte sur un traité antérieur... » (Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 1989, p. 107-108, par. 216). Mais, bien sûr, la même règle peut exister de façon autonome en vertu du droit international coutumier aussi bien qu'en vertu du droit international conventionnel[1]. La limite prescrite par l'article premier de la convention de 1958 était considérée comme exprimant elle aussi le droit international coutumier (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 74, par. 101, se référant aux affaires de la *Mer du Nord*). Vue sous cet angle, il est évident qu'elle serait remplacée par la limite différente prescrite par le droit international coutumier postérieur tel que reflétée à l'article 76 de la convention de 1982.

Par conséquent, que la règle prescrite par l'article premier de la convention de 1958 soit considérée comme une règle purement conventionnelle ou aussi comme une règle de droit international coutumier, force est d'admettre qu'elle a été modifiée par l'article 76 de la convention de 1982 qui s'appliquerait en tant que droit international coutumier. Les deux Parties ont en fait raisonné en se basant sur l'hypothèse que la limite applicable est celle des 200 milles conformément au droit coutumier international contemporain.

Mais à mes yeux il n'y a eu aucune modification des dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a estimé qu'« il ne semble pas que les articles 1 et 2 de la convention de Genève aient un rapport direct avec une délimitation entre Etats en tant que telle » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 67). Les méthodes de délimitation prévues à l'article 6 ne dépendaient pas des limites extérieures particulières fixées pour le plateau continental. Les modifications apportées ultérieurement à ces limites ne devraient pas avoir d'effet sur l'applicabilité continue de ces procédures. Il est certain, comme il a été dit plus haut, que toute application des principes de délimitation de la convention de 1958 devrait tenir compte de l'évolution du droit concernant la question qui fait l'objet de la requête, mais cela n'implique pas à mon sens qu'il faille modifier de quelque façon les principes de délimitation eux-mêmes.

Les Etats ont le droit de déroger d'un commun accord aux règles de droit international autres que celles du *jus cogens* (qui ne semble guère

[1] *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 368, par. 29; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 424, par. 73, et *ibid., fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 93-94, par. 174-175.

this field). Hence they could well establish among themselves a conventional delimitation procedure which is different from that applying under general international law. I read the *North Sea* cases to mean that the delimitation régime established by the 1958 Convention was different from that prevailing under general international law. Nothing in subsequent developments has operated to put an end to the conventional régime so established in 1958. Without being lured further into the history of the subject, one may note the successful opposition to any mention of equidistance being made in the delimitation provisions of the 1982 Convention; but the Parties have, correctly in my view, not suggested that anything in this Convention operates to *modify* the delimitation provisions of the 1958 Convention in those cases in which these provisions apply.

So far for modification. Now for judicial interpretation. To the extent, if any, that the 1958 delimitation text has been the subject of interpretation by the Court, I should be slow to differ, particularly when regard is had to the role of the Court in developing the law. But, as indicated in paragraph 45 of today's Judgment, there has never been any concrete case falling to be decided by the Court under that provision and the Court has not therefore had occasion to pronounce authoritatively on the interpretation of its precise terms. As observed above, an interpretation was made by the Anglo-French Court of Arbitration (*RIAA*, Vol. XVIII, pp. 44-45, paras. 68 and 70, and p. 51, para. 84). For reasons to be later given, my respectful submission is that there is not a sufficiency of reason for this Court to follow that decision.

The position, as I see it, is that, where as a matter of treaty obligation the delimitation of the continental shelf between parties is governed by the delimitation provisions of the 1958 Convention, as is the case here, the duty of the Court is not to apply any jurisprudence relating to those provisions, but to apply the provisions themselves in the sense in which they are to be understood when construed in accordance with the applicable principles of treaty interpretation. The question then is: in what sense are the provisions to be understood when so construed?

(iv) *Equidistance Is* per se *a Technical Method, but, as Set Out in Article 6 of the 1958 Convention, It Forms Part of a Rule of Law*

I do not enter into the view, for which there is high authority, that the idea of equidistance is not inherent in the concept of the continental shelf (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 23, para. 23, pp. 33-34, paras. 48-50, and pp. 46-47, para. 85). By itself, equidistance is a technical method and not a principle of international law. But there is nothing which can seriously suggest that the use of a technical method in prescribed circumstances

avoir d'application, voire aucune, dans ce domaine). Ils pourraient donc fort bien établir entre eux une méthode de délimitation conventionnelle différente de celle qui s'appliquerait en vertu du droit international général. Selon l'interprétation que j'en donne, les affaires de la *Mer du Nord* signifient que le régime de délimitation établi par la convention de 1958 différait de celui que prévoyait le droit international général. Rien n'est venu ultérieurement mettre fin au régime conventionnel ainsi établi en 1958. Sans s'attarder davantage sur l'historique de la question, il y a lieu de relever l'objection élevée avec succès contre toute mention de l'équidistance dans les dispositions de la convention de 1982 relatives à la délimitation, mais, à juste titre selon moi, les Parties n'ont pas suggéré que cette convention renferme une disposition quelconque qui vienne *modifier* les dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation dans les cas où ces dernières sont applicables.

Nous avons traité de la modification. Voyons maintenant l'interprétation judiciaire. Dans la mesure où les dispositions de 1958 concernant la délimitation ont fait l'objet d'une interprétation de la Cour, si tant est que cela ait été le cas, j'hésiterais à exprimer un avis différent, eu égard en particulier au rôle joué par la Cour dans le développement du droit. Mais, comme l'indique le paragraphe 45 de l'arrêt qui nous occupe aujourd'hui, la Cour n'a jamais eu à se prononcer sur une affaire concrète en se fondant sur ces dispositions et elle n'a donc pas eu l'occasion de prendre position avec autorité sur l'interprétation de leur libellé exact. Comme indiqué plus haut, une interprétation a été donnée par le tribunal arbitral franco-britannique (*RSA*, vol. XVIII, p. 174-175, par. 68 et 70, et p. 181, par. 84). Pour les raisons que j'exposerai plus loin, il n'y a pas, selon moi, de motifs suffisants pour la Cour de suivre cette décision en l'espèce.

A mon sens, les choses se présentent comme ceci : lorsque en vertu d'une obligation conventionnelle la délimitation du plateau continental entre les parties est régie par les dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation, comme c'est le cas ici, la Cour a le devoir d'appliquer non pas une quelconque jurisprudence concernant ces dispositions, mais ces dispositions elles-mêmes au sens où elles doivent être entendues lorsqu'elles sont interprétées selon les principes applicables à l'interprétation des traités. La question qui se pose alors est celle de savoir dans quel sens ces dispositions doivent être comprises lorsqu'elles sont ainsi interprétées.

iv) *L'équidistance est en soi une méthode technique, mais, telle qu'énoncée à l'article 6 de la convention de 1958, elle fait partie d'une règle de droit*

Je ne partage pas l'opinion, émise par des sources très autorisées, que l'idée de l'équidistance n'est pas inhérente à la notion de plateau continental (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 23, par. 23, p. 33-34, par. 48-50, et p. 46-47, par. 85). En elle-même, l'équidistance est une méthode technique et non un principe de droit international. Mais rien ne conduit sérieusement à penser que l'emploi d'une méthode technique dans des circons-

cannot be commanded by a rule of law. "[T]he real question", as was correctly submitted by Professor Jaenicke (to whose arguments on the 1958 Convention I shall be referring with some frequency),

> "is not whether the equidistance method is a rule or principle of law, which it is certainly not, but rather whether there is any rule of law which prescribes under which circumstances the equidistance method determines the boundary" (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 13).

It seems to me that there is such a rule, namely, a rule which provides, in mandatory terms, that the equidistance method is to be used to establish the boundary where agreement and special circumstances are both absent.

No doubt, as remarked by Professor Jaenicke:

> "When the experts recommended the equidistance method to the International Law Commission in 1953 and spoke of the 'principle' of equidistance, they certainly did not recommend it as a 'principle of law' . . . They rather understood it as a principle of geometric construction which might be used for defining the boundary . . ." (*Ibid.*)

But the International Law Commission was a commission of jurists, not a committee of technical experts. It was effectively the Commission which adopted the method in relation to the case of the continental shelf. To be sure, equidistance *per se* remained a geometric method even as incorporated in Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention. But it now held a place within the normative framework of a treaty provision, which stipulated that, in certain circumstances, the boundary *is* the median line. As therein used it became part of a rule of law. With his usual grasp of principles, Judge Tanaka put the matter this way:

> "We have before us a technical norm of a geometrical nature, which is called the equidistance rule, and may serve a geographical purpose. This norm, being in itself of a technical nature, constitutes a norm of expediency which is of an optional, i.e., not obligatory character, and the non-observation of which does not produce any further effect than failure to achieve the result it would have rendered possible. This technical norm of a geometrical nature can be used as a method for delimiting the continental shelf. The legislator, being aware of the utility of this method for legal purposes, has adopted it as the content of a legal norm.
>
> Thus the equidistance method as a simple technique is embodied in law, whether in Article 6, paragraph 2, of the Geneva Convention

tances prescrites ne peut pas être dicté par une règle de droit. « La vraie question », comme l'a fait valoir avec raison le professeur Jaenicke (aux arguments duquel je me référerai assez fréquemment au sujet de la convention de 1958),

> « n'est pas de savoir si la méthode de l'équidistance est une règle ou un principe de droit, ce qu'elle n'est certainement pas, mais plutôt de savoir s'il existe une règle de droit qui prescrit les circonstances dans lesquelles la méthode de l'équidistance détermine la ligne de délimitation. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 13.)

Il me semble qu'il existe une telle règle, c'est-à-dire une règle qui prévoit, en termes impératifs, que la méthode de l'équidistance doit être employée pour établir la ligne de délimitation en l'absence et d'accord et de circonstances spéciales.

Nul doute que, comme l'a fait observer M. Jaenicke :

> « Lorsque les experts recommandèrent à la Commision du droit international en 1953 la méthode de l'équidistance en parlant du « principe » de l'équidistance, il est certain qu'ils ne le recommendaient pas en tant que « principe de droit ». Pour eux, il s'agissait surtout d'un principe de construction géométrique pouvant être utilisé pour définir la ligne de délimitation... » (*Ibid.*)

Mais la Commission du droit international était une commission de juristes et non un comité d'experts techniques. C'est effectivement la Commission qui a adopté cette méthode dans le contexte du plateau continental. L'équidistance en soi est assurément restée une méthode géométrique même après avoir été incorporée au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. Mais elle occupe aujourd'hui une place dans le cadre normatif d'une disposition conventionnelle qui stipulait que, dans certaines circonstances, la ligne de délimitation *est* la ligne médiane. Utilisée dans ce cadre, elle est devenue partie intégrée d'une règle de droit. Avec sa compréhension habituelle des principes, M. Tanaka a présenté la question de la façon suivante :

> « Nous sommes en présence d'une norme technique de caractère géométrique, appelée règle de l'équidistance, qui peut être appliquée dans le domaine géographique. Cette norme, qui est en elle-même d'ordre technique, constitue une solution commode mais dont l'application est laissée au choix des intéressés, c'est-à-dire qu'elle est facultative; le seul effet de son inobservation est que le résultat qu'elle aurait permis d'atteindre ne sera pas obtenu. Cette norme technique et géométrique peut être utilisée pour délimiter le plateau continental. Le législateur, conscient de l'utilité de cette méthode du point de vue juridique, en a fait une norme de droit.
>
> Ainsi la méthode de l'équidistance, en tant que technique de délimitation simple, se trouve consacrée en droit, que ce soit au para-

> or in corresponding customary international law. By being submitted to a juridical evaluation and invested with the character of a legal norm, it has acquired an obligatory force which it did not have as a simple technical norm." (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, pp. 182-183.)

That was stated in the course of a dissenting opinion. But it seems to me that the Court itself also recognized that Article 6 of the 1958 Convention did have the effect of imparting normative force to the technical method of equidistance when it said:

> "In the light of these various considerations, the Court reaches the conclusion that the Geneva Convention did not embody or crystallize any pre-existing or emergent rule of customary law, according to which the delimitation of continental shelf areas between adjacent States must, unless the Parties otherwise agree, be carried out on an equidistance-special circumstances basis. A rule was of course embodied in Article 6 of the Convention, but as a purely conventional rule. Whether it has since acquired a broader basis remains to be seen: *qua* conventional rule however, as has already been concluded, it is not opposable to the Federal Republic." (*Ibid.*, p. 41, para. 69.)

Thus, the Convention did not represent any customary rule of law requiring a delimitation to be carried out, in the absence of agreement, on an equidistance-special circumstances basis; but there was no doubt that "[a] rule was . . . embodied in Article 6 of the Convention", and simple inspection would show that that rule did incorporate a requirement for the use of the equidistance method in certain circumstances.

In the *Gulf of Maine* case the Chamber seemed to recognize that "special international law" can

> "include some rule specifically requiring the Parties, and consequently the Chamber, to apply certain criteria or certain specific practical methods to the delimitation that is requested" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 300, para. 114).

In my opinion, Article 6 of the 1958 Convention does include a rule specifically requiring the use of equidistance as a practical method of delimitation when certain prescribed conditions are satisfied.

(v) *The Equidistance-Special Circumstances Provision Consists of a Rule Requiring the Use of Equidistance Subject to an Exception If There Are Special Circumstances*

For all that the literature might suggest to the contrary, it does not seem possible to erase a distinction which Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention prima facie establishes between the median line part

graphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève ou dans le droit international coutumier relatif au même sujet. Du fait que sa valeur juridique a été reconnue et qu'elle a été érigée en norme de droit, elle a acquis une force obligatoire qu'elle n'avait pas lorsqu'il s'agissait simplement d'une norme technique.» (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 182-183.)

Cela a été affirmé dans une opinion dissidente. Mais il me semble que la Cour elle-même a également reconnu que l'article 6 de la convention de 1958 a effectivement eu pour effet de conférer une force normative à la méthode technique de l'équidistance lorsqu'elle a dit ce qui suit :

> « Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut que la Convention de Genève n'a ni consacré ni cristallisé une règle de droit international coutumier préexistante ou en voie de formation selon laquelle la délimitation du plateau continental entre Etats limitrophes devrait s'opérer, sauf si les Parties en décident autrement, sur la base d'un principe équidistance-circonstances spéciales. Une règle a bien été établie par l'article 6 de la Convention, mais uniquement en tant que règle conventionnelle. Il reste à voir si elle a acquis depuis lors un fondement plus large car, comme règle conventionnelle, elle n'est pas opposable à la République fédérale, ainsi que la Cour l'a déjà constaté. » (*Ibid.*, p. 41, par. 69.)

La convention ne représentait donc pas une quelconque règle coutumière de droit prescrivant qu'en l'absence d'accord la délimitation doive s'opérer sur la base d'un principe équidistance-circonstances spéciales ; mais il n'y avait pas de doute qu'une « règle a ... été établie par l'article 6 de la convention » et il suffit de la consulter pour s'assurer que cette règle stipulait bien que la méthode de l'équidistance devait être employée dans certaines circonstances.

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a semblé reconnaître que le « droit international particulier » ne peut contenir

> « une quelconque règle de droit requérant spécifiquement des Parties, et par conséquent de la Chambre, l'application à la délimitation recherchée de certains critères ou de certaines méthodes pratiques déterminées » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 300, par. 114).

A mon avis, l'article 6 de la convention de 1958 contient incontestablement une règle requérant spécifiquement l'emploi de l'équidistance en tant que méthode pratique de délimitation lorsque certaines conditions prescrites sont remplies.

v) *La disposition équidistance-circonstances spéciales consiste en une règle requérant l'emploi de l'équidistance sauf s'il existe des circonstances spéciales*

En dépit des avis contraires que l'on peut trouver dans les ouvrages il ne paraît pas possible de faire abstraction de la distinction que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 établit *prima facie* entre

and the special circumstances part of the provision when it provides that, "[i]n the absence of agreement, and unless another boundary is justified by special circumstances, the boundary is the median line". In applying either of the two parts, regard must obviously be had to the other, and in this sense I accept that they establish one single combined rule; but this does not obliterate the fact that this single combined rule does consist of two parts. It is difficult to apprehend how the evident distinction between these two parts and the relationship of rule and exception which that distinction establishes between them are removed by simply calling them the "equidistance-special circumstances" rule. To use a label as a substitute for analysis is to risk what, in another context, T. J. Lawrence called "the reproach of mistaking obscurity for profundity"[1].

The question is: what is the precise relationship between that part of the rule which refers to equidistance and that part which refers to special circumstances? The argument of the Federal Republic of Germany in the *North Sea* cases was that —

> "[t]he discussion [in the International Law Commission] on the reservation of 'special circumstances' showed that this clause was understood not so much as a limited exception to a generally applicable rule, but more in the sense of an alternative of equal rank to the equidistance method" (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. I, p. 68).

On this the Danish comment (in the *North Sea* cases), which has not lost relevance in the light of the subsequent treatment of the subject, was that —

> "[t]he Federal Republic further seeks ... to undermine the legal force of the 'equidistance principle' by so inflating the scope of the 'special circumstances' exception as almost to make the 'equidistance principle' the exception rather than the rule" (*ibid.*, p. 205).

One knows that, in response to concern expressed in the International Law Commission about possible hardship which might be produced by the equidistance method in certain circumstances, the Special Rapporteur, Professor François, suggested that equidistance should be recognized only "as a general rule", but that that suggestion encountered opposition, whereupon Mr. Spiropoulos proposed a reservation reading, "unless another boundary line is justified by special circumstances"

[1] T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 7th ed., 1930, preface to the first edition, p. vii.

l'élément ligne médiane et l'élément circonstances spéciales de la disposition considérée lorsqu'il stipule qu'« à défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane ». Pour appliquer l'un de ces deux éléments, il faut de toute évidence tenir compte de l'autre, et en ce sens je reconnais qu'ils constituent une règle unique combinée; mais il n'en faut pas pour autant perdre de vue que cette règle unique combinée est formée de deux éléments. Il est difficile de comprendre comment la distinction évidente entre ces deux eléments et le rapport entre la règle et l'exception que cette distinction établit entre eux peuvent être effacés par le simple fait de les désigner sous le nom de règle « équidistance-circonstances spéciales ». En recourant à une appellation plutôt que de procéder à une analyse, on s'expose au risque d'encourir ce que, dans un autre contexte, T. J. Lawrence appelait « le reproche de prendre l'obscurité pour de la profondeur »[1].

Il convient de se demander quel est le rapport exact entre l'élément de la règle qui se rapporte à l'équidistance et celui qui a trait aux circonstances spéciales. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la République fédérale d'Allemagne invoquait pour argument que

> « Les débats [à la Commission du droit international] au sujet de la réserve des « circonstances spéciales » ont montré que cette clause était entendue non pas comme une exception limitée à une règle d'application générale, mais plutôt au sens d'une méthode pouvant remplacer, avec un rang égal, la méthode de l'équidistance. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 68.)

Devant cet argument, le Danemark a présenté (dans les affaires de la *Mer du Nord*) une observation qui reste pertinente eu égard à la façon dont la question a été traitée par la suite, à savoir que

> « La République fédérale cherche ... à amenuiser la force juridique du « principe de l'équidistance » en gonflant tellement la portée de l'exception des « circonstances spéciales » qu'elle fait presque du « principe de l'équidistance » l'exception plutôt que la règle. » (*Ibid.*, p. 205.)

On sait que, devant l'inquiétude exprimée à la Commission du droit international au sujet des difficultés que pourrait causer dans certaines circonstances l'application de la méthode de l'équidistance, le rapporteur spécial, M. François, a suggéré que l'équidistance ne soit admise qu'« en règle générale », mais cette suggestion s'est heurtée à une opposition à la suite de laquelle M. Spiropoulos a proposé une clause restrictive « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre ligne de

[1] T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 7e éd., 1930, préface à la première édition, p. vii.

(*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. I, p. 130, para. 62). Obviously, the inclusion of the words "as a general rule" could have subverted the equidistance provision. Hersch Lauterpacht contended that "it was at least arguable that they deprived the rule of its legal character" (*ibid.*, p. 128, para. 47). Without putting it so high, one might concede that that, at any rate, could be the practical result of using the adjectival form of what Mr. Albert Thomas once referred to as "the notorious word 'generally' which is found in a great many documents" (*Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of Labour of Persons Employed in Agriculture, P.C.I.J., Series C, No. 1*, p. 136). It seems clear that the Spiropoulos reservation, which was accepted, was intended to avert such a risk and to preserve the integrity of the provision subject only to an exception.

Well known as it is, it is useful to recall that the International Law Commission's own commentary on the draft provision which eventually became Article 6 of the 1958 Convention was as follows:

> "81. In the matter of the delimitation of the boundaries of the continental shelf the Commission was in the position to derive some guidance from proposals made by the committee of experts on the delimitation of territorial waters. In its provisional draft, the Commission, which at that time was not in possession of requisite technical and expert information on the matter, merely proposed that the boundaries of the continental shelf contiguous to the territories of adjacent States should be settled by agreement of the parties and that, in the absence of such agreement, the boundary must be determined by arbitration *ex aequo et bono*. With regard to the boundaries of the continental shelf of States whose coasts are opposite to each other, the Commission proposed the median line — subject to reference to arbitration in cases in which the configuration of the coast might give rise to difficulties in drawing the median line.
>
> 82. Having regard to the conclusions of the committee of experts referred to above, the Commission now felt in the position to formulate a *general rule*, based on the principle of equidistance, applicable to the boundaries of the continental shelf both of adjacent States and of States whose coasts are opposite to each other. The rule thus proposed is subject to such *modifications* as may be agreed upon by the parties. Moreover, while in the case of both kinds of boundaries *the rule of equidistance is the general rule*, it is subject to *modification* in cases in which another boundary line is justified by *special* circumstances. As in the case of the boundaries of coastal waters, provision must be made for departures *necessitated* by any *exceptional* configuration of the coast, as well as the presence of islands or of navigable channels. To that extent the rule adopted partakes of some *elasticity*. In view of the general arbitration clause . . . no special provision was considered necessary for submitting any resulting disputes to arbitra-

délimitation» (A/CN.4/SR.204, p. 16, par. 62). De toute évidence, l'inclusion des termes «en règle générale» aurait pu ôter sa signification à la disposition relative à l'équidistance. Selon Hersch Lauterpacht, «l'on peut soutenir non sans quelque apparence de raison qu'ils retirent tout caractère juridique à la disposition» (*ibid.*, p. 13, par. 47). Sans vouloir aller aussi loin, on peut admettre que tel pourrait, à tout le moins, être le résultat pratique de l'emploi sous la forme adjective de ce que M. Albert Thomas a appelé un jour «le fameux «généralement» qu'on trouve ainsi dans un grand nombre de textes» (*Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture, C.P.J.I. série C n° 1*, p. 136). Il semble clair que la réserve de M. Spiropoulos, qui a été adoptée, visait à éviter ce risque et à préserver l'intégrité de la disposition, à laquelle il ne peut être dérogé qu'en invoquant l'exception.

Aussi connue qu'elle soit, il est néanmoins utile de rappeler l'observation de la Commission du droit international sur le projet de disposition qui est devenu par la suite l'article 6 de la convention de 1958:

> «81. Pour ce qui est de la détermination des limites du plateau continental, la Commission a pu, dans une certaine mesure, s'inspirer de propositions faites par le Comité d'experts chargé de la délimitation des eaux territoriales. Dans son projet préliminaire, la Commission, qui, à l'époque, ne disposait pas sur ce point de la documentation technique et des avis d'experts indispensables, s'était contentée de proposer que les limites du plateau continental contigu aux territoires d'Etats limitrophes soient fixées par voie d'accord entre les parties et qu'à défaut d'accord elles soient déterminées par arbitrage *ex aequo et bono*. En ce qui concerne les limites du plateau continental d'Etats dont les côtes se font face, elle proposait la ligne médiane sous réserve de soumettre à l'arbitrage les cas où la configuration des côtes pourrait faire surgir des difficultés pour le tracé de la ligne médiane.
>
> 82. Tenant compte des conclusions du Comité d'experts dont il est question plus haut, la Commission a estimé qu'elle était maintenant en mesure de formuler *une règle générale*, fondée sur le principe de l'équidistance, applicable aux limites du plateau continental aussi bien lorsqu'il s'agit d'Etats limitrophes que d'Etats dont les côtes se font face. La règle ainsi proposée peut être *modifiée* par accord entre les parties. Au surplus, si, dans l'une et l'autre éventualité, les limites sont déterminées, *en général, par la règle de l'équidistance*, des *modifications* peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances *spéciales* justifient le tracé d'une autre limite. Comme pour les limites des eaux territoriales, il doit être prévu qu'on peut s'écarter de la règle lorsqu'une configuration *exceptionnelle* de la côte ou encore la présence d'îles ou de chenaux navigables *l'exigent*. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine *élasticité*. Du fait de l'existence de la clause générale d'arbitrage..., la Commission n'a pas estimé néces-

tion. Such arbitration, while expected to take into account the *special* circumstances calling for *modification* of the *major principle* of equidistance, is not contemplated as arbitration *ex aequo et bono.* That *major principle must constitute the basis of the arbitration, conceived as settlement on the basis of law,* subject to reasonable *modifications* necessitated by the *special* circumstances of the case." (*Yearbook of the International Law Commission,* 1953, Vol. II, p. 216, paras. 81-82, footnote omitted; emphasis added. And see *I.C.J Pleadings, North Sea Continental Shelf,* Vol. I, p. 181.)

The stress laid by the International Law Commission (not by the Committee of Experts) on the equidistance provision as "the *general rule* . . . subject to modification in cases in which another boundary line is justified by special circumstances", or as that "*major principle* . . . subject to reasonable modifications necessitated by the special circumstances of the case", is not reconcilable with any suggestion that the Commission regarded the "special circumstances" reservation as "an alternative of equal rank to the equidistance method" (see also *I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf,* Vol. I, pp. 203 ff., Counter-Memorial of Denmark).

No doubt, as has been pointed out by some writers, it is possible to detect increased interest at the 1956 proceedings of the International Law Commission, and also at the proceedings of the Fourth Committee of the United Nations Conference on the Law of the Sea 1958, in the necessity to secure an equitable boundary through the use of the "special circumstances" provision in those cases where, because of such circumstances, the use of the equidistance method would result in inequity. Adverting in 1956 to such circumstances, the International Law Commission did say that "[t]his case may arise fairly often, so that the rule adopted is fairly elastic" (*Yearbook of the International Law Commission,* 1956, Vol. II, p. 300). And there is, indeed, a great deal in the preparatory work of the Commission to show how indispensable the exception was thought to be to the working of the rule (*North Sea, I.C.J. Reports 1969,* pp. 92-95, Judge Padilla Nervo, separate opinion). Speaking in the Commission in 1956, Sir Gerald Fitzmaurice took the position that —

"special circumstances would be the rule rather than the exception, owing to the technical difficulty of applying an exact median line and to the possibility that such application would be open to the objec-

saire de prévoir une clause spéciale en vue de soumettre à l'arbitrage les différends qui pourraient naître en la matière. Ici l'arbitrage — dont on attend qu'il tienne compte des circonstances *spéciales* exigeant la *modification* du *principe général* d'équidistance — ne se présente pas comme un arbitrage *ex aequo et bono*. C'est *sur la base du principe général que doit être rendu l'arbitrage, considéré comme un règlement fondé sur le droit* sous réserve des *modifications* raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément n° 9* (A/2456), «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session tenue du 1er juin au 14 août 1953», p. 16-17, par. 81-82, note omise; les italiques sont de moi; voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 181.)

L'accent mis par la Commission du droit international (et non par le comité d'experts) sur la règle de l'équidistance, en tant que règle s'appliquant «en général» et sur le fait que «des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite» ou en tant que «*principe général* ... sous réserve des modifications raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce» ne saurait être concilié avec l'opinion selon laquelle la Commission a considéré la réserve formée par les «circonstances spéciales» comme «une méthode pouvant remplacer, avec un rang égal, la méthode de l'équidistance» (voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 203 et suiv., contre-mémoire du Danemark).

Il est indubitable, comme l'ont fait observer certains auteurs, que les comptes rendus des débats de 1956 de la Commission du droit international comme de ceux de la quatrième commission de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 font apparaître une prise de conscience croissante de la nécessité de parvenir à une ligne de délimitation équitable par le recours à la disposition des «circonstances spéciales» dans les cas où, en raison de ces circonstances, la méthode de l'équidistance se traduirait par un résultat inique. Faisant allusion en 1956 à ce type de circonstances, la Commission du droit international a dit que: «Ce cas pourra se présenter assez souvent. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine souplesse.» (*Annuaire de la Commisssion du droit international*, 1956, vol. II, p. 300.) Les travaux préparatoires de la Commission montrent en effet à suffisance combien cette exception avait été jugée indispensable à l'application de la règle (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 92-95, opinion individuelle de M. Padilla Nervo). Devant la Commission, en 1956, sir Gerald Fitzmaurice a défendu le point de vue selon lequel:

«les circonstances spéciales seront la règle plutôt que l'exception, à cause des difficultés techniques que présente l'application exacte du principe de la ligne médiane; d'autre part, cette méthode peut prêter

> tion that the geographical configuration of the coast made it inequitable, because, for example, the low-water mark, which constituted the baseline, was liable to physical change in the course of time by silting. The point should be made in the comment that exceptional cases were liable to arise fairly frequently." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. I, p. 152, para. 28.)

But the reasons given there for holding that "special circumstances would be the rule rather than the exception" related to the practical operation of the provision, and not to its juridical character. However frequently it might be necessary to have recourse to special circumstances, this could not alter the legal structure of the provision, which clearly cast equidistance as the rule, with special circumstances as the exception.

To return to the debate in the *North Sea* cases, the position was well put by Sir Humphrey Waldock when he submitted "that the very words 'unless' and 'special' stamp the clause with the hallmark of an exception" (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 267), and when he added later:

> "In our view the word 'unless', the phrase 'another boundary line', the phrase 'is justified' and the phrase 'special circumstances' individually and in combination categorically characterize the clause as an exception to the 'general rule' or, as the Commission said, 'major principle' of equidistance." (*Ibid.*, p. 280.)

These cogent arguments must have weighed with the Court when, in its own considered turn, it spoke of "the *exception* in favour of 'special circumstances'" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 55; emphasis added). Scarcely striking a different note, in 1977 the Anglo-French Court of Arbitration referred to the provision as "the 'special circumstances' *condition*" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70; emphasis added).

Interestingly, speaking some years later as counsel for Canada in the *Gulf of Maine* case, Professor Jaenicke put it this way:

> "Even if the equidistance method and the presence of special circumstances have to be considered together in appreciating all of the circumstances of the case, it remains nevertheless true that under Article 6 the application of the equidistance method or the use of some other method because of special circumstances stand in relationship to each other as rule and exception." (*I.C.J. Pleadings, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Vol. VII, p. 51.)

In the *North Sea* cases, Judge Morelli, in an argument of some refinement, did not think that the reference to special circumstances was "a true

> à critique s'il arrive que la configuration de la côte la rende injuste, dans le cas, par exemple, où la laisse de basse mer, qui constitue la ligne de base, risque de subir avec le temps des modifications matérielles dues à l'envasement ou à l'ensablement. Il faudrait donc indiquer dans le commentaire qu'il est fort possible que les cas exceptionnels soient assez fréquents. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I, p. 164, par. 28.)

Mais les raisons données pour soutenir que les « circonstances spéciales seront la règle plutôt que l'exception » portaient sur l'application pratique de la disposition et non sur son caractère juridique. Quelle que soit la fréquence avec laquelle il faille recourir aux circonstances spéciales, cela ne saurait modifier la structure juridique de la disposition, qui érige de toute évidence l'équidistance en règle, les circonstances spéciales étant l'exception.

Pour en revenir au débat dans les affaires de la *Mer du Nord*, sir Humphrey Waldock a bien présenté la situation lorsqu'il a dit que les termes « à moins que » et « spéciales » donnaient à cette clause la marque d'une exception (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 267) et lorsqu'il a ensuite ajouté :

> « A notre avis, les expressions « à moins que », « circonstances spéciales », « ne justifient », et « une autre délimitation », qu'elles soient considérées séparément ou ensemble, font sans nul doute de cette clause une exception à la « règle générale » ou, comme l'a dit la Commission, au « principe général » de l'équidistance. » (*Ibid.*, p. 280.)

Ces solides arguments doivent avoir été pesés par la Cour lorsque, à son tour, elle a parlé de « l'*exception* des « circonstances spéciales » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 55 ; les italiques sont de moi). Parlant sur un ton à peine différent, le tribunal arbitral franco-britannique a désigné cette disposition sous le nom de « *condition* relative aux « circonstances spéciales » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70 ; les italiques sont de moi).

Il est intéressant de constater que, prenant la parole quelques années plus tard en tant que conseil du Canada dans l'affaire du *Golfe du Maine*, M. Jaenicke s'est exprimé en ces termes :

> « Mais, même si la méthode de l'équidistance et l'existence de circonstances spéciales doivent être considérées ensemble pour l'appréciation de toutes les circonstances de l'espèce, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre de l'article 6, l'application de la méthode de l'équidistance est la règle, et l'application d'une autre méthode en raison de circonstances spéciales est l'exception. » (*C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, vol. VII, p. 51.)

Dans les affaires de la *Mer du Nord*, M. Morelli, suivant un assez fin raisonnement, n'a pas considéré que la référence aux circonstances

exception", but he accepted that "*all the Parties* to the present cases have always referred to it as an 'exception'" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 206, dissenting opinion; emphasis added). With respect, I think the Parties were right, and some of the other Judges seemed to think so too (*ibid.*, pp. 186-187, Judge Tanaka, dissenting; pp. 220 and 239, Judge Lachs, dissenting; and p. 254, Judge *ad hoc* Sørensen, dissenting. Cf. Judge Padilla Nervo, separate opinion, *ibid.*, p. 92, and Judge Ammoun, separate opinion, *ibid.*, p. 148, para. 52). Indeed, as mentioned above, even the Court referred to the clause as an "exception" (*ibid.*, p. 36, para. 55). It needs to be added that, in denying that the "special circumstances" limb was a true exception, Judge Morelli was really seeking to enhance the primacy of the equidistance limb, and not to diminish it. I do not see how it is possible to refute Judge *ad hoc* Sørensen's conclusion that —

> "[a] natural construction of the wording of the provision, in particular the words 'unless another boundary line is justified . . .', seems to indicate that the principle of equidistance is intended to be the main rule, and the drawing of another boundary line an exception to this main rule. This general understanding of the provision seems to be confirmed by the *travaux préparatoires*, including in particular the 1953 report of the Committee of Experts and the reports of the International Law Commission in 1953 and 1956." (*Ibid.*, p. 254.)

In sum, important as was the "special circumstances" provision, its importance was nevertheless not such as to extinguish the essential distinction between rule and exception which the very structure and terms of the provision ineluctably presented. One must distinguish between the practical operation of a provision and the juridical character of its structure. A principle subject to an exception does not cease to be a principle (see Sir Robert Jennings, "The Principles Governing Marine Boundaries", in *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, 1989, p. 397, at p. 399). However often the circumstances contemplated by the exception may arise, the resulting frequency of recourse to the exception and the accompanying elasticity of the whole provision do not abate the juridical character of the exception as an exception or that of the general rule as the general rule; in law, the subordinate character of the exception as a safeguard to the working of the rule remains. As was said by Judge de Castro, "The flexibility of a rule is not a reason for denying its existence" (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), I.C.J. Reports 1974*, p. 96, separate opinion). Or, to adapt the words of Judge Read, "the importance of [the rule] cannot be measured by the frequency of [its] exercise" (*International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 169, separate opinion). I believe it is a generally accepted principle of construction that an exception, like a proviso, cannot be so read as to cancel out the legal effect of the main rule. This can happen only

spéciales était une « véritable exception » mais il a reconnu que « *toutes les Parties* aux présentes affaires ont toujours parlé d'« exception » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 206, opinion dissidente; les italiques sont de moi). Avec tout le respect que je lui dois, j'estime que les Parties avaient raison et certains des autres juges semblent avoir été du même avis (*ibid.*, p. 186-187, opinion dissidente de M. Tanaka; p. 220 et 239, opinion dissidente de M. Lachs; p. 254, opinion dissidente de M. Sørensen, juge *ad hoc*; voir opinion individuelle de M. Padilla Nervo, *ibid*, p. 92, et opinion individuelle de M. Ammoun, *ibid.*, p. 148, par. 52). En effet, comme indiqué plus haut, même la Cour a qualifié cette clause d'« exception » (*ibid*, p. 36, par. 55). Il faut ajouter qu'en refusant de voir dans l'élément « circonstances spéciales » une véritable exception, M. Morelli cherchait réellement à renforcer la primauté de l'élément équidistance et non à la diminuer. Je ne vois pas comment il est possible de réfuter la conclusion de M. Sørensen, juge *ad hoc*, selon laquelle :

> « Si l'on interprète la clause, et en particulier les termes « à moins que ... ne justifient une autre délimitation » de la manière qui vient le plus naturellement à l'esprit, il semblerait que l'on ait voulu faire du principe de l'équidistance la règle première, la détermination d'une autre ligne de délimitation ne devant être qu'une exception à cette règle. Cette acception générale de la clause semble confirmée par les travaux préparatoires, en particulier le rapport du comité d'experts de 1953 et les rapports de la Commission du droit international pour 1953 et 1956. » (*Ibid.*, p. 254.)

En somme, quelle que soit l'importance de la clause des « circonstances spéciales », elle ne suffit pas à effacer la distinction essentielle entre règle et exception que l'on ne peut manquer de voir dans la structure et les termes mêmes de la disposition. Il faut distinguer entre l'application pratique d'une disposition et le caractère juridique de sa structure. Un principe auquel on peut déroger n'en demeure pas moins un principe (voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », dans *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, 1989, p. 399). La fréquence avec laquelle peuvent se présenter les circonstances envisagées dans l'exception et partant celle de l'exception elle-même ainsi que la souplesse correspondante corrélative de la disposition tout entière n'ôtent rien au caractère juridique de l'exception en tant qu'exception ni à celui de la règle générale en tant que règle générale; en droit, l'exception conserve son caractère accessoire de garantie du bon fonctionnement de la règle. Comme l'a dit M. de Castro : « La souplesse d'une règle n'est pas une raison pour nier son existence. » (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), C.I.J. Recueil 1974*, p. 96, opinion individuelle.) Ou, pour paraphraser M. Read, « l'importance de [la règle] ne saurait se mesurer à la fréquence de [son] application » (*Statut international du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1950*, p. 169, opinion individuelle). A mon avis, il est un principe d'interprétation généralement accepté qu'une exception, tout comme une disposition restrictive, ne peut être

where the exception is in fact repugnant to the rule[1], in which case the whole provision might well fall. Mere frequency of recourse to an exception is not proof of repugnance between rule and exception; and, unless it is, it cannot, in my view, serve to deprive the rule of its juridical character as a rule (cf. *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 197, para. 64, Judge Oda, dissenting).

The propensity to think in terms of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention as being a single combined equidistance-special circumstances rule which is equivalent to the equitable principles-relevant circumstances rule of customary international law is not well supported. In my submission, that thinking resolves itself, under scrutiny, into a too hasty attempt to liquidate that part of the "combination" which is indisputably a rule and to supplant it by that part which is as clearly an exception, and to do so without saying, because it cannot be said, that the exception is repugnant to the rule; and yet, analytically, it is only if there is such a repugnance that the rule, and the distinctive position which it manifestly accords to equidistance, can be neutralized.

(vi) *The Use of the Equidistance Method Can Be Obligatory under Article 6 of the 1958 Convention*

I come next to the question whether the use of the equidistance method is ever obligatory under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention. Denmark submits that the equidistance rule set out in the provision "is not of an obligatory character, not even as a starting point for a delimitation" (Memorial, Vol. I, p. 60, para. 212). By contrast, the Norwegian case proceeds on the footing that, absent both an agreement and special circumstances, the equidistance rule is mandatory under Article 6, paragraph 1.

Judicial statements are easily come by to the effect that the equidistance method is not compulsory at customary international law (see, for example, *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 79, para. 110). But there is no clear pronouncement by this Court to that effect so far as the application of Article 6 of the 1958 Convention to a concrete case is concerned.

Briefly, it appears to me that to hold that the equidistance rule could never operate compulsorily under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention would be to breach the Court's own declaration that its function is

[1] See, in English law, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed., 1969, pp. 190-191; and *Craies on Statute Law*, 7th ed., 1971, pp. 218-220.

interprétée de manière à dépouiller la règle principale de son effet juridique. Cela ne peut arriver que si l'exception est en fait incompatible avec la règle[1], auquel cas la clause tout entière risque fort de tomber. La fréquence des recours à une exception ne saurait à elle seule prouver qu'il y a incompatibilité entre la règle et l'exception, et seule celle-ci pourrait à mes yeux priver la règle de son cacactère juridique de règle (voir *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 197, par. 64, opinion dissidente de M. Oda).

La propension à penser que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 énonce une règle unique combinée équidistance-circonstances spéciales qui est équivalente à la règle principes équitables-circonstances pertinentes du droit international coutumier ne repose pas sur des bases solides. Selon moi, cette façon de voir revient, à y regarder de plus près, à essayer trop hâtivement de liquider l'élément de la « combinaison » qui est indiscutablement une règle et à le remplacer par l'élément qui est clairement une exception, et à agir ainsi sans dire, car on ne saurait le faire, que l'exception est incompatible avec la règle alors que, d'un point de vue analytique, elle ne l'est que si l'incompatibilité est telle que la règle, et la place spéciale qu'elle accorde manifestement à l'équidistance, peut être privée d'effet.

vi) *L'emploi de la méthode de l'équidistance peut être obligatoire en vertu de l'article 6 de la convention de 1958*

J'en viens maintenant au point de savoir si l'emploi de la méthode de l'équidistance peut jamais être obligatoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. Selon le Danemark, la règle de l'équidistance établie par cette disposition « n'a pas un caractère obligatoire, même comme point de départ d'une délimitation » (mémoire, vol. I, p. 60, par. 212). En revanche, la Norvège défend la thèse selon laquelle, en l'absence d'un accord et de circonstances spéciales, la règle de l'équidistance est obligatoire aux termes du paragraphe 1 de l'article 6.

Il est aisé de trouver dans la jurisprudence l'affirmation que la méthode de l'équidistance n'est pas obligatoire en droit international coutumier (voir, par exemple, *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 79, par. 110). Mais la Cour ne s'est pas clairement prononcée en ce sens pour ce qui est de l'application de l'article 6 de la convention de 1958 à une affaire concrète.

En bref, il me semble que soutenir que la règle de l'équidistance ne peut jamais être d'application obligatoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 serait contraire à la déclaration de la

[1] Voir, en droit anglais, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12e éd., 1969, p. 190-191, et *Craies on Statute Law*, 7e éd., 1971, p. 218-220.

"to interpret . . ., not to revise" a treaty[1]. Nor does it appear that the case-law would safely support such a holding.

To begin with the *North Sea* cases themselves, it seems plausible that the whole assumption behind the elaborate enquiry which the Court conducted into the question whether the Federal Republic of Germany was bound by the 1958 Convention was that, if it was, the provisions of Article 6 concerning equidistance would necessarily apply unless there were special circumstances, there being no agreement. True, the Judgment includes remarks of an amplitude which might suggest that the equidistance method is in any event not mandatory even under Article 6 of the Convention (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 23-24, paras. 21-24, and pp. 45-46, para. 82). But the Court did say that

> "Article 6 is so framed as to put second the *obligation* to make use of the equidistance method, causing it to come after a primary *obligation* to effect delimitation by agreement" (*ibid.*, p. 42, para. 72; emphasis added).

Thus, however the obligation to use the equidistance method might be ranked, the Court did refer to it as an "obligation", as it plainly was; even if it came second, it was an "obligation" in the same juridical sense in which there was an "obligation to effect delimitation by agreement". That the Court accepted that Article 6 of the Convention did create an obligation to use the equidistance method would seem to have been recognized by Judge Ammoun and Vice-President Koretsky (*ibid.*, pp. 149-150, separate opinion, and pp. 154-155, dissenting opinion, respectively). The Court's statements on the point may be harmonized by taking the view that any suggestion by it that equidistance was not obligatory under the 1958 Convention is to be understood not in an absolute sense, but in the qualified sense that it was not obligatory in all cases.

In the *Anglo-French Arbitration* the Court of Arbitration distinctly stated —

> "that under Article 6 the equidistance principle *ultimately possesses an obligatory force* which it does not have in the same measure under the rules of customary law; for Article 6 makes the application of the equidistance principle a matter of treaty obligation for Parties to the Convention" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70; emphasis added).

---

[1] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, I.C.J. Reports 1950*, p. 229. And see *Acquisition of Polish Nationality, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 20; *Serbian Loans, P.C.I.J., Series A, No. 20/21*, p. 32; and *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I.C.J. Reports 1952*, p. 196.

Cour elle-même, selon laquelle la Cour est appelée «à interpréter les traités, non à les reviser»[1]. Il ne semble pas non plus que la jurisprudence puisse véritablement étayer une telle thèse.

Pour commencer par les affaires de la *Mer du Nord* elles-mêmes, il semble plausible que toute l'hypothèse sur laquelle a reposé l'enquête minutieuse menée par la Cour sur le point de savoir si la République fédérale d'Allemagne était liée par la convention de 1958 consistait à dire que, si elle l'était, les dispositions de l'article 6 relatives à l'équidistance s'appliqueraient nécessairement à défaut de circonstances spéciales puisqu'il n'existait aucun accord. Certes, l'arrêt contient des observations d'une ampleur telle qu'elles pourraient donner à penser que la méthode de l'équidistance n'est en tout état de cause pas obligatoire même aux termes de l'article 6 de la convention (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 23-24, par. 21-24, et p. 45-46, par. 82). Mais la Cour a dit que

> «l'article 6 est rédigé de telle sorte qu'il fait passer l'*obligation* de recourir à la méthode de l'équidistance après l'*obligation* primordiale d'effectuer la délimitation par voie d'accord» (*ibid.*, p. 42, par. 72; les italiques sont de moi).

Ainsi, quel que soit le rang que l'on puisse accorder à l'obligation d'utiliser la méthode de l'équidistance, la Cour l'a bien qualifiée d'«obligation», ce qu'elle était de toute évidence; même si elle venait en deuxième lieu, c'était une «obligation» ayant le même sens juridique que l'«obligation ... d'effectuer la délimitation par voie d'accord». Il semble que M. Ammoun et M. Koretsky, Vice-Président, aient reconnu que la Cour avait admis que l'article 6 de la convention créait effectivement une obligation d'utiliser la méthode de l'équidistance (*ibid.*, p. 149-150, opinion individuelle, et p. 154-155, opinion dissidente, respectivement). Les déclarations de la Cour sur ce point peuvent être conciliées si l'on considère que, si la Cour avait émis l'idée que la méthode de l'équidistance n'était pas rendue obligatoire par la convention de 1958, il faut l'entendre non pas au sens absolu, mais au sens restreint signifiant qu'elle n'était pas obligatoire dans tous les cas.

Dans l'*Arbitrage franco-britannique*, le tribunal arbitral s'est prononcé clairement comme suit:

> «le principe de l'équidistance *possède*, dans le cadre de l'article 6, *une force obligatoire* qu'il n'a pas dans la même mesure en vertu des règles du droit coutumier; en effet, l'article 6 crée une obligation conventionnelle d'appliquer le principe de l'équidistance pour les parties à la Convention» (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70; les italiques sont de moi).

---

[1] *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1950*, p. 229; voir aussi *Acquisition de la nationalité polonaise, C.P.J.I. série B n° 7*, p. 20; *Emprunts serbes, C.P.J.I. série A n° 20/21*, p. 32, et *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J. Recueil 1952*, p. 196.

Speaking still with reference to that provision, the Court of Arbitration later said:

> "In the absence of agreement, and unless another boundary is justified by special circumstances, *the boundary is to be the line which is equidistant* from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured." (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 111, para. 238; emphasis added.)

In the *Gulf of Maine* case, the Chamber likewise took the view that —

> "if a question as to the delimitation of the continental shelf only had arisen between the two States, there would be no doubt as to the *mandatory* application of the method prescribed in Article 6 of the Convention, always subject, of course, to the condition that recourse is to be had to another method or combination of methods where special circumstances so require" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 301, para. 118; emphasis added. And see *ibid.*, p. 301, para. 116).

Judge Gros, dissenting, added:

> "The 1958 Convention on the Continental Shelf posits an equidistance/special-circumstances rule, a single rule which is clear: if there are no special circumstances, equidistance *must* be applied." (*Ibid.*, p. 387, para. 46; emphasis added.)

In the *Libya/Malta* case, the Court said:

> "In thus establishing, as the first stage in the delimitation process, the median line as the provisional delimitation line, the Court could hardly ignore the fact that the equidistance method has never been regarded, even in a delimitation between opposite coasts, as one to be applied without modification whatever the circumstances. Already, in the 1958 Convention on the Continental Shelf, which *imposes* upon the States parties to it an *obligation* of treaty-law, failing agreement, to have recourse to equidistance for the delimitation of the continental shelf areas, Article 6 contains the proviso that *that method is to be used* 'unless another boundary line is justified by special circumstances'." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 65; emphasis added.)

Thus, a different line may well be established by agreement or through the operation of "special circumstances"; but, failing these, the Convention unquestionably "*imposes* upon the States parties to it an *obligation* of treaty-law . . . to have recourse to equidistance . . .", that "method" being one which "*is to be used* . . ." in those circumstances.

In the *Canada/France Arbitration*, it would appear that, as in the *Gulf of Maine* case, the Court of Arbitration, at least by implication, also took the position that, if the continental shelf alone were involved, it would have been obligatory to apply equidistance under Article 6 of the

Se référant encore à ces dispositions, le tribunal arbitral a ajouté que:

> « A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, *celle-ci doit être constituée par la ligne qui est équidistante* des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des Etats. » (*RSA*, vol. XVIII, p. 249, par. 238; les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a également été d'avis que,

> « si une question de délimitation du plateau continental, et du plateau continental seulement, s'était posée entre les deux Etats, l'aspect *contraignant* de l'application de la méthode prévue à l'article 6 de la convention ne ferait pas de doute, ceci, bien entendu, toujours dans le respect de la condition prévoyant le recours à une autre méthode ou combinaison de méthodes là où des circonstances spéciales l'exigeraient » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 301, par. 118; les italiques sont de moi; voir aussi *ibid.*, p. 301, par. 116).

Dans son opinion dissidente, M. Gros a ajouté:

> « La convention de 1958 sur le plateau continental pose une règle de l'équidistance + circonstances spéciales, une règle unique qui est claire; s'il n'y a pas de circonstances spéciales, l'équidistance *doit* être appliquée. » (*Ibid.*, p. 387, par. 46; les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour a dit ce qui suit:

> « En retenant ainsi, dans la première étape de l'opération de délimitation, la ligne médiane comme limite provisoire, la Cour ne peut ignorer que la méthode de l'équidistance n'a jamais été considérée comme applicable telle quelle en toutes circonstances, fût-ce entre côtes se faisant face. La convention sur le plateau continental de 1958, qui *impose* aux Etats parties à cet instrument l'*obligation* conventionnelle de recourir, à défaut d'accord, à l'équidistance pour délimiter les zones de plateau continental, spécifie déjà en son article 6 que *la méthode doit être utilisée* « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation ». » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 65; les italiques sont de moi.)

Ainsi, une ligne différente peut fort bien être établie par voie d'accord ou en raison de « circonstances spéciales », mais il est incontestable qu'à défaut la convention « *impose* aux Etats parties à cet instrument l'*obligation* conventionnelle de recourir ... à l'équidistance... », étant donné que cette « *méthode doit être utilisée...* » dans ces circonstances.

Dans l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, il semblerait que, tout comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le tribunal arbitral ait, tout au moins implicitement, également été d'avis que, si le plateau continental avait été seul en cause, il aurait été impératif d'appliquer la méthode de

1958 Convention, unless special circumstances were present (Decision, 10 June 1992, paras. 39 and 40).

Naturally, if there is a dispute as to whether there are in fact special circumstances, this must be settled in some appropriate way, possibly by agreement or, as is sought to be done in these proceedings, by adjudication. Referring to the régime of Article 6 of the 1958 Convention, the matter was put this way by Professor Jaenicke in the *North Sea* cases:

> "If the Parties agree that there are no special circumstances then the equidistance boundary is the boundary, but if the Parties are in dispute as to whether there are special circumstances or not, the matter has to be settled either by agreement or by arbitration." (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 52.)

A dispute as to whether special circumstances exist is not insoluble. It may be determined "either by agreement or by arbitration" (including judicial settlement). If the determination is that special circumstances do not exist, then, to adopt the argument, "the equidistance boundary is the boundary".

(vii) *"Special Circumstances" Are Narrower than "Relevant Circumstances"*

The mechanism of equating the equidistance-special circumstances rule of the 1958 Convention with the equitable principles-relevant circumstances rule of customary international law depends largely upon an assimilation of "special circumstances" to "relevant circumstances". In this respect, Denmark submits:

> "With reference to situations where no agreement has been reached between the Parties, Article 6.1 sets out a rule of equidistance, a rule which, however, is not of an obligatory character, not even as a starting point for a delimitation. This follows from the wording of Article 6.1, '. . . unless another boundary is justified by special circumstances . . .,'. That wording is interpreted as having in view the achievement of equitable solutions taking into consideration the relevant special circumstances of each particular case of delimitation." (Memorial, Vol. I, p. 60, para. 212.)

The implication in the last sentence that there are "relevant special circumstances" in each case seems clear. Is it also right?

There seems to be force in the argument that the category "special circumstances" is narrower than that of "relevant circumstances" (*I.C.J. Pleadings, Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta*, Vol. II, Counter-Memorial of Malta, p. 292, para. 108). No doubt there is a

l'équidistance en vertu de l'article 6 de la convention de 1958, en l'absence de circonstances spéciales (sentence, 10 juin 1992, par. 39-40).

Evidemment, en cas de différend sur le point de savoir s'il y a effectivement des circonstances spéciales, celui-ci devra être réglé de manière appropriée, éventuellement par voie d'accord ou, comme on cherche à le faire dans la présente procédure, par jugement. Se référant au régime de l'article 6 de la convention de 1958, M. Jaenicke, dans les affaires de la *Mer du Nord*, a présenté comme suit la question :

> « Si les parties s'accordent à reconnaître qu'il n'y a pas de circonstances spéciales, c'est alors la ligne d'équidistance qui est la ligne de délimitation, mais si elles diffèrent sur le point de savoir s'il existe ou non des circonstances spéciales, la question doit être réglée soit par voie d'accord, soit par arbitrage. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 52.)

Un différend portant sur l'existence de circonstances spéciales n'est pas insoluble. Il peut être résolu « soit par voie d'accord, soit par arbitrage » (y compris le règlement judiciaire). S'il est décidé qu'il n'existe pas de circonstances spéciales, c'est alors, selon l'argument invoqué, « la ligne d'équidistance qui est la ligne de délimitation ».

vii) *« Les circonstances spéciales » sont plus étroites que les « circonstances pertinentes »*

Le mécanisme consistant à mettre sur le même pied la règle équidistance-circonstances spéciales de la convention de 1958 et la règle principes équitables-circonstances pertinentes du droit international coutumier repose essentiellement sur l'assimilation des « circonstances spéciales » aux « circonstances pertinentes ». A cet égard, le Danemark fait valoir ce qui suit :

> « Le paragraphe 1 de l'article 6 énonce une règle d'équidistance applicable aux cas où aucun accord n'a pu être atteint entre les Parties ; cependant, cette règle n'a pas un caractère obligatoire, même comme point de départ d'une délimitation. C'est ce qui ressort des termes du paragraphe 1 de l'article 6 : « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation... » Selon l'interprétation qui en est faite, ce texte vise la recherche de solutions équitables tenant compte des circonstances spéciales pertinentes de chaque cas particulier de délimitation. » (Mémoire, vol. I, p. 60, par. 212.)

Cette dernière phrase semble impliquer clairement qu'il existe dans chaque cas des « circonstances spéciales pertinentes ». Mais est-ce bien exact ?

L'argument selon lequel la catégorie des « circonstances spéciales » est plus étroite que celle des « circonstances pertinentes » ne semble pas dépourvu de force (*C.I.J. Mémoires, Plateau continenal (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, vol. II, contre-mémoire de Malte, p. 292, par. 108).

sense in which it can be said that every situation has its "special circumstances"; but the "special circumstances" which count under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention are limited to those which justify a boundary other than an equidistance line on the ground that the latter will create an inequity which can be avoided only by using some other method or methods of delimitation.

The expression "special circumstances" is aptly used in a provision operating as an exception to a rule requiring the application of the equidistance method in the absence of agreement; it is inapt if sought to be read as a reference to all relevant circumstances in the light of which a choice is to be made among any of a number of possible methods (including equidistance) with a view to producing the most equitable delimitation. In the former case, the circumstances are "special" in the sense that they create inequity if a particular delimitation method — that of equidistance — is applied and accordingly operate to justify the putting aside of the rule requiring the use of that method; in the latter case, the circumstances are simply those which are "relevant" to the choice of the most equitable method of delimitation (including equidistance as a possible method) and not only those which justify putting aside a rule of law requiring the use of that particular method (see Charles Vallée, "Le droit des espaces maritimes", in *Droit international public*, Paris, 4th ed., 1984, p. 375).

In effect, under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, the equidistance method applies not because "special circumstances" require it to apply, but because there are no "special circumstances" to prevent it from applying. By contrast, under customary international law, the equidistance method applies only where the "relevant circumstances" require its application. Combining these two perspectives, one may say that, whereas "relevant circumstances" may well require the application of equidistance, "special circumstances" can only operate to exclude it, and never to apply it. Hence, as compared with "relevant circumstances", "special circumstances" are both narrower in scope and exclusionary in effect in relation to the use of the equidistance method. Relevant circumstances exist in all cases; special circumstances exist only in some. A question can arise as to whether special circumstances exist, and, when it arises, it may be resolved, by agreement or other form of determination, to the effect that such circumstances do or do not exist. No question can ever arise as to whether relevant circumstances exist, for they always do.

The preparatory work of the International Law Commission does serve to emphasize the importance attached to the "special circumstances" provision, but it is far from suggesting that the Commission considered that special circumstances inhered in every case. The provision was formulated in terms of providing, exceptionally, for a non-equidistance line

Certes, on peut dire en un sens que, dans toute situation, il existe des « circonstances spéciales », mais les « circonstances spéciales » qui comptent en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 se limitent à celles qui justifient une ligne de délimitation autre qu'une ligne d'équidistance pour le motif que cette dernière créerait une injustice qui ne peut être évitée qu'en employant une ou plusieurs autres méthodes de délimitation.

L'expression « circonstances spéciales » est utilisée à bon droit dans une disposition opérant comme une exception à une règle qui exige l'application de la méthode de l'équidistance en l'absence d'accord; elle ne l'est pas si on veut y voir une référence à toutes les circonstances pertinentes en fonction desquelles il faut opérer un choix entre un certain nombre de méthodes possibles (y compris l'équidistance) en vue d'obtenir la ligne de délimitation la plus équitable possible. Dans le premier cas, les circonstances sont « spéciales » en ce sens qu'elles créent une injustice s'il est appliqué une méthode de délimitation particulière — celle de l'équidistance — et justifient par conséquent que la règle prescrivant l'emploi de cette méthode soit écartée; dans le second cas, les circonstances sont simplement celles qui sont « pertinentes » pour le choix de la méthode de délimitation la plus équitable (y compris, éventuellement, celle de l'équidistance) et pas seulement celles qui justifient la mise à l'écart d'une règle de droit prescrivant l'emploi de cette méthode particulière (voir Charles Vallée, « Le droit des espaces maritimes », dans *Droit international public*, Paris, 4e éd., 1984, p. 375).

En fait, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, la méthode de l'équidistance s'applique non pas parce que des « circonstances spéciales » l'exigent, mais parce qu'il n'existe pas de « circonstances spéciales » qui l'interdisent. En revanche, en droit international coutumier, la méthode de l'équidistance est uniquement applicable lorsque les « circonstances pertinentes » le requièrent. En combinant ces deux perspectives, on peut dire que si les « circonstances pertinentes » peuvent effectivement exiger l'application de l'équidistance, les « circonstances spéciales » peuvent uniquement avoir pour effet de l'exclure et ne peuvent jamais être invoquées pour la justifier. Par conséquent, si on les compare aux « circonstances pertinentes », les « circonstances spéciales » ont à la fois une portée plus étroite et un effet d'exclusion dans l'emploi de la méthode de l'équidistance. Il y a toutes les fois des circonstances pertinentes, mais parfois seulement des circonstances spéciales. La question peut surgir de savoir s'il existe des circonstances spéciales et, si elle se pose, il peut être déterminé, par voie d'accord ou autrement, si elles existent ou non. La question de savoir s'il existe des circonstances pertinentes ne peut jamais se poser, car il en existe toujours.

Les travaux préparatoires de la Commission du droit international contribuent à mettre en relief l'importance attachée à la disposition concernant les « circonstances spéciales », mais ils sont loin de suggérer que la Commission ait jugé que des circonstances spéciales aient été inhérentes à toute situation. Cette disposition a été formulée en vue de prévoir,

(including a modified equidistance line) where the existence of special circumstances justified such a line as opposed to an equidistance line. The necessary assumption was that special circumstances would not exist in all cases. Were it otherwise, the foundation of the main rule would largely disappear and, with it, the usefulness of the rule itself; such a consequence stands excluded by the principle that an interpretation which would deprive a treaty of a great part of its value is inadmissible (*Acquisition of Polish Nationality, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 17; and *Minority Schools in Albania, P.C.I.J., Series A/B, No. 64*, p. 20).

If the reference to the median line in Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention was intended merely to indicate one of any number of possible methods of delimitation, with the choice among them being always made by reference to equitable principles, taking account of the relevant circumstances, the drafters took care to conceal the intention. On that hypothesis, there was little point in singling out that particular method or, indeed, in speaking specifically of "special circumstances" which justify some other boundary; it would have sufficed, and should have been simpler, to state that, in the absence of agreement, the boundary was to be that justified by equitable principles, taking account of the relevant circumstances. As remarked above, if this were the correct meaning, it is difficult to see why, except for theoretical reasons, the Court in 1969 troubled itself with the question whether the provision was applicable, for the régime under the provision would have been the same as that under customary international law. As it happened, the Court reached the conclusion that the provision was not declaratory of the position under customary international law (*I.C.J. Reports 1969*, p. 41, para. 69). However it came about, the provision, as drafted, would seem to have been designed to present equidistance in a position of prominence, which was to yield to some other delimitation method only if there were special circumstances which justified another boundary. There is nothing of consequence in the relevant International Law Commission material, or indeed in that of the Geneva Conference of 1958, to set against this view.

(viii) *There Are Limits to the Mandatory Application of Equitable Principles, as, for Example, in the Case of a Delimitation by Agreement*

Obviously, where special circumstances exist, the role of equitable principles will be conspicuous in ascertaining what boundary is justified by such circumstances. But the straining in the effort to treat equitable principles as mandatorily and directly applying to every conceivable delimitation is apparent in repeated statements to the effect that any agreement is to be negotiated on the basis of such principles. No doubt, that should be the general aim; but with what effect if an agree-

à titre exceptionnel, le tracé d'une ligne autre que celle de l'équidistance (y compris une ligne d'équidistance modifiée) lorsque l'existence de circonstances spéciales justifiait ce tracé par opposition à celui d'une ligne d'équidistance. L'hypothèse devait donc nécessairement être qu'il n'y aurait pas de circonstances spéciales dans tous les cas. Autrement, la règle principale perdrait en grande partie son fondement et, avec lui, son utilité; une telle conséquence est exclue par le principe qui veut qu'une interprétation qui dépouillerait le traité d'une grande partie de sa valeur ne saurait être admise (*Acquisition de la nationalité polonaise, C.P.J.I. série B n° 7*, p. 17, et *Ecoles minoritaires en Albanie, C.P.J.I. série A/B n° 64*, p. 20).

Si la référence à la ligne médiane faite au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 visait simplement à indiquer une méthode de délimitation possible parmi d'autres, le choix entre celles-ci se faisant toujours par référence aux principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes, les auteurs ont pris bien soin de cacher cette intention. Dans cette hypothèse, il n'aurait été de guère d'utilité de mettre cette méthode particulière en évidence ni, d'ailleurs, de parler expressément de « circonstances spéciales » qui justifieraient quelque autre ligne de délimitation; il aurait suffi, et c'eût été plus simple, de dire qu'en l'absence d'accord la ligne de délimitation devrait être celle qui a été justifiée par les principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes. Comme indiqué plus haut, si tel était le sens correct, on voit difficilement pourquoi, sauf pour des raisons théoriques, la Cour aurait, en 1969, pris la peine de rechercher si cette disposition était applicable, car le régime qu'elle aurait instauré aurait été semblable à celui du droit international coutumier. En l'occurrence, la Cour est parvenue à la conclusion que cette disposition n'était pas déclaratoire de la situation en droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 69). Quelle que soit son origine, la disposition en question, ainsi rédigée, semble avoir été conçue de façon à donner une place éminente à l'équidistance, qui ne devait le céder à une autre méthode de délimitation que si des circonstances spéciales justifiaient le tracé d'une autre ligne. On ne trouve dans les documents pertinents de la Commission du droit international, ni d'ailleurs dans ceux de la conférence de Genève de 1958, aucun argument de poids à opposer à cette façon de voir.

viii) *Il y a des limites à l'application obligatoire des principes équitables, par exemple dans le cas d'une délimitation par voie d'accord*

A l'évidence, lorsqu'il existe des circonstances spéciales, les principes équitables tiennent une place de premier plan quand il s'agit de déterminer quelle est la délimitation qu'elles justifient. Il y a toutefois quelque chose de forcé dans la manière dont on tente de traiter les principes équitables comme devant obligatoirement et directement s'appliquer à toute délimitation concevable dans les affirmations réitérées à l'effet que tout accord doit être négocié sur la base de tels principes. Tel devra certes être

ment is in fact reached otherwise than on the basis of the equities of the case?

A delimitation effected by agreement may be presumed to accord with equity; but the presumption is rebuttable. As remarked by the Court in the *North Sea* cases themselves,

> "Without attempting to enter into, still less pronounce upon any question of *jus cogens*, it is well understood that, in practice, rules of international law can, by agreement, be derogated from in particular cases, or as between particular parties . . ." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 42, para. 72; and see *Lighthouses in Crete and Samos, P.C.I.J., Series A/B, No. 71*, p. 150, second paragraph, Judge *ad hoc* Séfériadès, separate opinion).

In a delimitation agreement a party is competent to make concessions on political and other grounds having nothing to do with the intrinsic merits of its maritime claims (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 155, Vice-President Koretsky, dissenting); a party may quite competently and validly dispose of its rights (*ibid.*, p. 205, para. 10, Judge Morelli, dissenting). For example, a State concerned with another State in respect of two distinct and wholly unrelated geographical areas may make concessions in one area in exchange for concessions in the other (for a possible case of "trade-off" between two different geographical areas, see the Agreement between the United States of America and Mexico of 4 May 1978 relating to the Maritime Boundaries between the two countries, Counter-Memorial, Vol. 2, Ann. 65, pp. 248 ff., and Reply, Vol. 1, p. 92, para. 245). The agreement reached will be binding because it is a treaty; and yet it almost certainly will not reflect the equities in the geographical areas concerned, each taken by itself. On the contrary, it may have everything to do with considerations extraneous to the equities. As remarked by Judge Gros, dissenting: "Two States may negotiate a single boundary which suits them without going into the question of whether the result is equitable." (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 370, para. 16. And see Sir Robert Y. Jennings, "The Principles Governing Marine Boundaries", *op. cit.*, at pp. 401 ff.)

The real object of the requirement to proceed by way of agreement was to avoid problems of opposability arising from unilateral delimitations (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 184, Judge Tanaka, dissenting; *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 194, para. 60, Judge Oda, dissenting; *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 292, para. 87; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 141, paras. 32-33, Judge Oda, dissenting). The fact that the efficacy of such a delimitation as regards other States depends on international law had been earlier pointed out (the *Fisheries* case, *I.C.J. Reports 1951*, p. 132. And see, later, the *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, I.C.J. Reports 1974*, p. 22, para. 49, and p. 24, para. 54).

l'objectif général, mais qu'en résulte-t-il quand un accord est en fait conclu autrement que sur la base des considérations d'équité propres à la situation considérée?

On peut présumer qu'une délimitation effectuée par voie d'accord est conforme à l'équité, mais ce n'est pas là une présomption irréfragable. Comme la Cour l'a fait observer dans les affaires de la *Mer du Nord* elles-mêmes:

> « Sans chercher à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur elle, on doit admettre qu'en pratique il est possible de déroger par voie d'accord aux règles de droit international dans des cas particuliers ou entre certaines parties... » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72; voir aussi *Phares en Crète et à Samos, C.P.J.I. série A/B n° 71*, p. 150, deuxième paragraphe, opinion individuelle de M. Séfériadès, juge *ad hoc*.)

Dans un accord de délimitation, une partie a la faculté de faire, pour des raisons politiques et autres, des concessions qui n'ont rien à voir avec la valeur propre de ses revendications maritimes (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 155, opinion dissidente de M. Koretsky, Vice-Président); une partie a toute faculté pour disposer valablement de ses droits (*ibid.*, p. 205, par. 10, opinion dissidente de M. Morelli). Par exemple, un Etat qui a affaire à un autre à propos de deux régions distinctes et sans aucun rapport sur le plan géographique peut faire des concessions dans l'une de ces régions en échange de concessions dans l'autre (pour un cas possible d'« arbitrage » entre deux régions géographiques différentes, voir l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique du 4 mai 1978 relatif aux frontières maritimes entre les deux pays, contre-mémoire, vol. 2, annexe 5, p. 248 et suiv., et réplique, vol. 1, p. 92, par. 245). L'accord conclu sera obligatoire parce qu'il est un traité; et pourtant il ne reflétera presque assurément pas les considérations d'équité propres à chacune des régions géographiques dont il s'agit, prise en elle-même. Au contraire, il pourra s'agir entièrement de considérations étrangères à l'équité. Comme l'a fait observer M. Gros dans son opinion dissidente: « Deux Etats peuvent négocier une ligne unique qui leur convienne sans se poser la question de l'équité du résultat. » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 370, par. 16; voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 401 et suiv.)

L'objet réel de l'obligation de procéder par voie d'accord était d'éviter tout problème d'opposabilité résultant de délimitations unilatérales (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 184, opinion dissidente de M. Tanaka; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 194, par. 60, opinion dissidente de M. Oda; *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 292, par. 87; et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 141, par. 32-33, opinion dissidente de M. Oda). Comme il avait déjà été indiqué, l'effet d'une telle délimitation à l'égard d'autres Etats dépend du droit international (*Pêcheries, C.I.J. Recueil 1951*, p. 132; voir, plus tard, l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, C.I.J. Recueil 1974*,

It was not the object of the framers of the provision to ensure that equitable principles would mandatorily or necessarily operate through the machinery of treaty-making.

In the *North Sea* cases the Parties had, by their Special Agreement, undertaken

> "to effect such a delimitation 'by agreement in pursuance of the decision requested from the ... Court' — that is to say on the basis of, and in accordance with, the principles and rules of international law found by the Court to be applicable" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 13, para. 2).

Thus, a treaty obligation had been undertaken to reach agreement in accordance with the principles and rules of international law found by the Court to be applicable. The Court accordingly cast its decision in the form of principles and rules to be observed in the course of the projected negotiations (*ibid.*, p. 46, para. 84. And see Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 1988, pp. 114-123). There was no occasion for the Court to say what it had already said in paragraph 72 of the Judgment, that in practice parties could consensually derogate from those principles and rules. Correctly construed, the *North Sea* cases did not intend to lay it down that a delimitation agreement could only be negotiated and concluded in accordance with equitable principles. Nor can Article 74, paragraph 1, and Article 83, paragraph 1, of the 1982 Convention be so interpreted; the possibility of consensual derogation always remains.

If then equitable principles do not apply mandatorily to the making of a delimitation agreement, that circumstance may be borne in mind in considering, in the next Section, the extent to which the applicability of the median line method under the 1958 Convention is dependent on such principles, as distinguished from being dependent on the absence of agreement and of special circumstances.

(ix) *If Only Marginally, the 1958 Convention Envisages a Wider Use of the Equidistance Method than Does Customary International Law*

No doubt the general idea which inspired the drafting of the 1958 Convention was the desirability of achieving an equitable solution in all cases. But it is important to distinguish an idea inspiring a provision from the way in which the provision seeks to give effect to the idea. In the first *Genocide Convention* case, the Court wrote,

> "The high ideals which inspired the Convention provide, *by virtue of the common will of the parties*, the foundation and measure of all its

p. 22, par. 49, et p. 24, par. 54). Les auteurs de cette disposition n'entendaient pas faire en sorte que les principes équitables doivent obligatoirement ou nécessairement s'appliquer dans le cadre de la conclusion des traités.

Dans les affaires de la *Mer du Nord* les Parties s'étaient engagées

> « à procéder à la délimitation « par voie d'accord conclu conformément à la décision demandée à la Cour », c'est-à-dire sur la base et en conformité des principes et des règles de droit international tenus par la Cour pour applicables » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 13, par. 2).

Ainsi les parties avaient-elles assumé l'obligation conventionnelle de conclure un accord conformément aux principes et règles de droit international tenus pour applicables par la Cour. La Cour a donc donné à sa décision la forme des principes et règles à respecter au cours des négociations projetées (*ibid.*, p. 46, par. 84; voir aussi Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 1988, p. 114-123). La Cour n'a pas eu l'occasion de dire ce qu'elle avait déjà déclaré au paragraphe 72 de l'arrêt, c'est-à-dire que dans la pratique les parties étaient libres de convenir de déroger à ces principes et règles. Correctement interprété, l'arrêt rendu dans les affaires de la *Mer du Nord* n'entendait pas établir qu'un accord de délimitation ne pouvait être négocié et conclu que conformément à des principes équitables. Le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention de 1982 ne sauraient davantage être interprétés en ce sens: la possibilité d'une dérogation consensuelle subsiste toujours.

Dans ces conditions, si les principes équitables ne s'appliquent pas obligatoirement à la conclusion d'un accord de délimitation, cela pourra entrer en ligne de compte quand on recherchera, à la section suivante, dans quelle mesure l'applicabilité de la méthode de la ligne médiane en vertu de la convention de 1958 dépend de tels principes, plutôt que de l'absence d'accord et de circonstances spéciales.

ix) *Ne serait-ce que marginalement, la convention de 1958 envisage une utilisation plus large de la méthode de l'équidistance que le droit international coutumier*

Nul doute que l'idée générale qui a inspiré la rédaction de la convention de 1958 était qu'il était souhaitable d'aboutir à un résultat équitable dans tous les cas. Il importe toutefois de distinguer l'idée qui a inspiré une disposition de la manière dont cette disposition cherche à donner effet à l'idée. Dans la première affaire relative à la *Convention sur le génocide*, la Cour a écrit:

> « La considération des fins supérieures de la convention est, *en vertu de la volonté commune des Parties*, le fondement et la mesure de

> provisions." (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1951*, p. 23; emphasis added.)

Thus, the inspiring ideals provide "the foundation and measure" of the provisions of the Convention; but they do so only "by virtue of the common will of the parties", and that will is of course expressed in the relevant provisions of the Convention. The ideals may, indeed, explain the provisions; but they do not exert an independent force from outside of the provisions as if the provisions simply did not exist. In this case, in the absence of both agreement and special circumstances, the particular provision itself regards the equidistance line as the appropriate method of achieving an equitable solution. Professor Jaenicke put it well when he submitted to the Chamber in the *Gulf of Maine* case —

> "that Article 6 presumes that the equidistance method yields an equitable result as long as no special circumstances are apparent which might cast doubt on the equitableness of such a boundary" (*I.C.J. Pleadings, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Vol. VII, p. 51).

That is correct. In the absence of an agreement and special circumstances, the parties have, through the Convention, already agreed that an equidistance line would be equitable, and it is their agreement as to what is equitable which matters. It is the duty of the Court to keep faith with the will of the parties as so expressed and not to substitute its own conception of what would be an equitable solution in such conditions. It helps to temper any disposition to make such a substitution to bear in mind that, as a matter of general jurisprudence, an indeterminate legal concept (such as, I think, is that of an equitable solution)

> "does not usually lead compellingly to any one decision in a concrete case, but rather allows a wide range for variable judgment in interpretation and application, approaching compulsion only at the limits of the range" (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

In some circumstances, equity can be satisfied in different ways. Certainly, an equitable solution in a given situation may result just as well from the use of one method as from the use of another. In the words of Paul Jean-Marie Reuter:

> "Si pour reprendre le *dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (par. 93) 'il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables', il n'y en a pas non plus aux combinaisons techniques que l'on peut mettre en œuvre pour réaliser une délimitation équitable."

toutes les dispositions qu'elle renferme.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23; les italiques sont de moi.)

Les idéaux constituant l'inspiration sont donc «le fondement et la mesure» des dispositions de la convention; mais ils ne le font qu'«en vertu de la volonté commune des Parties» et cette volonté s'exprime évidemment dans les dispositions pertinentes de la convention. Les idéaux peuvent certes expliquer les dispositions, mais ils n'exercent pas une force indépendante extérieure aux dispositions comme si celles-ci n'existaient tout simplement pas. Dans la présente affaire, en l'absence à la fois d'accord et de circonstances spéciales, la disposition dont il s'agit envisage elle-même la ligne d'équidistance comme la méthode appropriée pour aboutir à un résultat équitable. M. Jaenicke l'a bien exprimé quand il a fait valoir devant la Chambre en l'affaire du *Golfe du Maine*:

«que l'article 6 présume que la méthode de l'équidistance aboutit à un résultat équitable tant qu'il n'existe pas de circonstances spéciales manifestes pouvant faire douter du caractère équitable de la frontière ainsi obtenue» (*C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, vol. VII, p. 51).

Cela est exact. A défaut d'accord et de circonstances spéciales, les parties ont déjà convenu, par l'intermédiaire de la convention, qu'une ligne d'équidistance serait équitable et c'est leur accord quant à ce qui est équitable qui compte. La Cour a le devoir de rester fidèle à la volonté ainsi exprimée par les parties et de ne pas lui substituer sa propre conception de ce qui serait une solution équitable en l'occurrence. Il est plus facile de modérer toute tendance à effectuer une telle substitution quand on se souvient que, selon la jurisprudence générale, un concept juridique indéterminé (tel est bien, je pense, celui d'une solution équitable)

«n'a pas d'ordinaire pour effet d'aboutir de façon contraignante à une certaine décision dans une affaire déterminée, mais réserve plutôt une marge importante pour exercer un jugement variable dans l'interprétation et l'application et ne se rapproche de la contrainte qu'aux confins de cette marge» (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

Dans certaines circonstances, l'équité peut être satisfaite de diverses manières. Dans une situation donnée, une solution équitable peut assurément aussi bien résulter de l'emploi de telle méthode que de telle autre. Selon les termes de Paul Reuter:

«Si pour reprendre le *dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (par. 93) «il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables», il n'y en a pas non plus aux combinaisons techniques que l'on peut mettre en œuvre pour réaliser une délimitation équitable.»

> (Paul Jean-Marie Reuter, "Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes?", in *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 265. And see, *ibid.*, p. 266.)

Thus an equitable delimitation could be produced by recourse to different technical methods or combinations of methods. More to the point, the circumstances of some cases may conceivably admit of more than one equitable line (see Sir Robert Jennings, "The Principles Governing Marine Boundaries", *op. cit.*, p. 402). The median line may well be just as equitable as some other line. It is not in such a case that the median line is excluded; it is excluded only where the *special* circumstances *justify* some other boundary in the sense of demonstrating that the median line would in those particular circumstances be productive of injustice, as indeed is evident from the *travaux préparatoires* of the International Law Commission and the 1958 Geneva Conference. On the other hand, a particular non-equidistance line is "justified" (not *"appropriate"*) only if in the circumstances of the case justice can be done only by that line and not by an equidistance line. In the absence of such circumstances, the median line *is* the boundary.

An obvious problem is of course that the provision neither defines "special circumstances" nor lays down any criteria for identifying what is the "boundary line" which "is *justified* by" particular special circumstances. This being so, the scope of the concept of "special circumstances" and its precise relationship with the rule relating to equidistance must be sought in some higher criterion implicit in the provision as controlling the relationship between its two parts. Why? Because, to turn for the last time to the argument of Professor Jaenicke:

> "If a legal provision such as Article 6, paragraph 2, contains a rule and at the same time provides for an exception to this rule under the general notion of special circumstances, there must necessarily be some higher standard for judging whether the rule or the exception applies." (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 178.)

In the case of Article 6, it is reasonable to locate the co-ordinating higher standard in equitable principles as understood in international law.

This approach rejoins the generally accepted view that equity is the overall controlling factor, both for the use of the equidistance method and for the use of some other possible method. But there is this difference, that some sense is sought to be given to the specific reference to the equidistance method, in so far as the use of this method is retained as obligatory in a situation in which an equitable solution may conceivably be offered either by the use of that method or by the use of some other (including a modification of the equidistance method). If this margin in favour of equidistance is excluded, it becomes difficult to explain the need for the specific reference to that method; for, excluding that margin, the provision,

(Paul Jean-Marie Reuter, « Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes? », dans *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 265; voir aussi *ibid.*, p. 266.)

Il est donc possible de recourir à différentes méthodes ou combinaisons de méthodes techniques pour aboutir à une délimitation équitable. Qui plus est, il peut advenir que les circonstances, dans certaines affaires, autorisent plus d'une ligne équitable (voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 402). Il se peut fort bien que la ligne médiane soit tout aussi équitable que quelque autre ligne. Ce n'est pas en pareil cas que la ligne médiane est exclue : elle n'est exclue que si les circonstances *spéciales justifient* une autre délimitation en ce sens qu'il est démontré que, dans la situation dont il s'agit, la ligne médiane aboutirait à une injustice, comme cela ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de la Commission du droit international et de la conférence de Genève de 1958. D'un autre côté, une ligne de non-équidistance déterminée n'est « justifiée » (non pas « *appropriée* ») que si, compte tenu des circonstances de l'affaire, seule cette ligne et non pas la ligne d'équidistance permet de faire justice. A défaut de telles circonstances, la ligne médiane *est* la délimitation.

Un problème qui se pose à l'évidence est que la disposition ne définit pas les « circonstances spéciales », ni n'indique de critère pour déterminer quelle est la « délimitation » que « *justifient* » les circonstances spéciales de l'espèce. Il faut donc chercher la portée du concept de « circonstances spéciales » et son rapport exact avec la règle relative à l'équidistance dans quelque critère supérieur implicite dans ladite disposition et qui régisse les relations entre ses deux éléments. Pourquoi? Parce que, pour utiliser une dernière fois l'argument de M. Jaenicke :

> « Si une disposition légale telle que l'article 6, paragraphe 2, contient une règle mais prévoit concurremment une exception à cette règle au titre de la notion générale de circonstances spéciales, il doit nécessairement exister une norme supérieure permettant de décider si c'est la règle ou l'exception qui s'applique. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 178.)

Dans le cas de l'article 6, il est raisonnable de situer le critère supérieur de coordination parmi les principes équitables au sens du droit international.

Cette approche rejoint le point de vue généralement admis selon lequel l'équité est le facteur d'ensemble déterminant en ce qui concerne l'emploi tant de la méthode de l'équidistance que d'une autre méthode possible. Il y a pourtant une différence : on s'efforce de donner un sens à la mention expresse de la méthode de l'équidistance dans la mesure où on retient cette méthode comme obligatoire au cas où il semble possible d'aboutir à un résultat équitable soit en l'utilisant, soit en se servant de quelque autre méthode (y compris une modification de la méthode de l'équidistance). Si cette marge en faveur de l'équidistance est exclue, il devient difficile d'expliquer la nécessité de la mention expresse de cette méthode; en effet,

as argued above, might have been more simply worded to say that, in the absence of agreement, the boundary shall in all cases be that required by equitable principles, taking account of the relevant circumstances. On this formula, no specific method being singled out, equidistance would rank (as received doctrine has it) equally with all other methods, the choice among them being made in all cases by the application of equitable principles, taking account of the relevant circumstances.

It is conceded that in practice the 1958 conventional rule and the rule of customary international law would tend in large measure to produce similar results. But, however that may be, it does appear to me that there is a distinction, and that it is more than one of mere nuance, between treating equitable principles as operating to produce an equitable delimitation through the rule and exception structure of the equidistance-special circumstances provision, and treating equitable principles as directly acting on the relevant circumstances of each case to produce an equitable delimitation.

(x) *However Impromptu Might Have Been the Tabling of the Equidistance Idea in 1953, It Was Maturely Considered Before Being Finally Adopted in 1958*

Over the years emphasis has been placed on the fact that the International Law Commission had before it several possible methods of delimitation of the continental shelf, and on the following remark by the Court in the *North Sea* cases:

> "In this almost impromptu, and certainly contingent manner was the principle of equidistance for the delimitation of continental shelf boundaries propounded." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 35, para. 53.)

The 1953 Committee of Experts, by which the principle of equidistance was so "propounded", was concerned primarily with the delimitation of the territorial sea. It stated that equidistance was equally applicable to the delimitation of the continental shelf. According to the International Law Commission's Special Rapporteur, Professor François, the Committee of Experts, in so stating, "had confirmed the Commission's preliminary view that the technique of the median line could be adopted for States whose coasts faced each other . . ." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. I, p. 106, para. 39). So, from the beginning the International Law Commission was involved in the thinking concerning the applicability of equidistance to the delimitation of the continental shelf, at least as between opposite coasts. In paragraph 162 of his Second Report on the High Seas of 10 April 1951, Professor François had himself submitted to the Commission nine draft articles on the continental shelf as a basis of discussion. Draft Article 9 read:

sans une telle marge, comme indiqué plus haut, il aurait été plus simple de libeller la disposition de manière à stipuler que, à défaut d'accord, la délimitation doit être dans tous les cas celle qu'exigent des principes équitables compte tenu des circonstances pertinentes. Avec cette formule, aucune méthode déterminée n'étant nommément mentionnée, l'équidistance aurait la même valeur que toutes les autres méthodes (comme l'estime la doctrine admise), le choix entre elles devant dans tous les cas se faire en appliquant des principes équitables compte tenu des circonstances pertinentes.

Il est vrai que, dans la pratique, la règle conventionnelle de 1958 et la règle de droit coutumier tendraient, dans une large mesure, à aboutir à des résultats semblables. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il y a une distinction et plus qu'une simple nuance entre le fait de considérer les principes équitables comme aboutissant à une délimitation équitable par l'intermédiaire de la structure « règle-exception » de la disposition « équidistance-circonstances spéciales » et celui de dire que les principes équitables influent directement sur les circonstances pertinentes de chaque affaire de manière à aboutir à une délimitation équitable.

x) *Bien que présentée de manière improvisée en 1953, l'idée de l'équidistance a été mûrement réfléchie avant d'être finalement adoptée en 1958*

Au cours des années, on a insisté sur le fait que la Commission du droit international avait été saisie de plusieurs méthodes possibles de délimitation du plateau continental, ainsi que sur l'observation suivante de la Cour dans les affaires de la *Mer du Nord* :

> « C'est de cette manière presque improvisée et purement contingente que le principe de l'équidistance a été envisagé pour la délimitation du plateau continental. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 35, par. 53.)

Le comité d'experts de 1953, qui a ainsi « envisagé » le principe de l'équidistance, se préoccupait avant tout de la délimitation de la mer territoriale. Il a déclaré que l'équidistance s'appliquait également à la délimitation du plateau continental. Selon le rapporteur spécial de la Commission du droit international, M. François, le comité d'experts, ce faisant, « a confirmé l'opinion préliminaire de la Commission selon laquelle le principe de la ligne médiane pouvait être adopté pour les Etats dont les côtes se font face... » (A/CN.4/SR.201, p. 10, par. 39). Ainsi la Commission du droit international s'est-elle trouvée d'emblée amenée à réfléchir sur l'applicabilité de l'équidistance à la délimitation du plateau continental, du moins dans le cas des côtes qui se font face. Au paragraphe 162 de son deuxième rapport sur la haute mer du 10 avril 1951, M. François avait lui-même proposé à la Commission neuf projets d'articles sur le plateau continental comme bases de discussion. Le projet d'article 9 était ainsi libellé :

> "Si deux ou plusieurs Etats sont intéressés au même plateau continental en dehors des eaux territoriales, les limites de la partie du plateau de chacun d'eux seront fixées de commun accord entre les Parties. Faute d'accord, la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats voisins sera constituée par la prolongation de la ligne séparant les eaux territoriales, et la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats séparés par la mer sera constituée par la ligne médiane entre les deux côtes." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol. II, p. 102.)

A footnote to this provision added:

> "Comme ligne de démarcation entre le plateau continental commun à deux Etats séparés par la mer, on pourrait adopter, par analogie à la ligne de démarcation entre les eaux territoriales dans les détroits, la ligne médiane entre les deux côtes. Le cas échéant, les Etats intéressés pourraient, d'un commun accord, délimiter les plateaux continentaux d'une manière différente." (*Ibid.*, p. 103. And see the discussion in *ibid.*, Vol. I, pp. 285-287, 411.)

Thus the idea of the median line was being considered as early as 1951.

The discussions on the subject in the Commission in 1953, after the submission of the recommendations of the Committee of Experts, were adjourned for five days for the purpose of allowing time for consideration (*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. I, pp. 108 and 125). It was only after further discussions that the text was adopted (*ibid.*, p. 134, para. 51. For the text, see *ibid.*, Vol. II, p. 213). Not a long period of adjournment, it may be said. But then, three years later, the text was again discussed in the Commission (*Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. I, pp. 151-153, 277).

Besides, it could not be said that the adoption of the substance of the International Law Commission's text at the Geneva Conference in 1958, following on a debate at the eleventh session of the United Nations General Assembly[1], was the result of an impromptu response by the Conference to a new text suddenly presented: it seems clear that the text was the subject of careful study by well-prepared jurists in 1958 and that opportunity had been given to Governments to be consulted in preceding intervals. "The scale and thoroughness of this process" was rightly noticed by Vice-President Koretsky (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 156, dissenting opinion. And see *I.C.J. Pleadings, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Vol. II, pp. 78-79, paras. 203-204; and *Official*

[1] *Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Plenary Meetings*, Vol. II, 658th meeting, 21 February 1957, pp. 1181 ff.

> « Si deux ou plusieurs Etats sont intéressés au même plateau continental en dehors des eaux territoriales, les limites de la partie du plateau de chacun d'eux seront fixées de commun accord entre les Parties. Faute d'accord, la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats voisins sera constituée par la prolongation de la ligne séparant les eaux territoriales, et la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats séparés par la mer sera constituée par la ligne médiane entre les deux côtes. » (*Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II, p. 102.)

Une note jointe à cette disposition ajoutait :

> « Comme ligne de démarcation entre le plateau continental commun à deux Etats séparés par la mer, on pourrait adopter, par analogie à la ligne de démarcation entre les eaux territoriales dans les détroits, la ligne médiane entre les deux côtes. Le cas échéant, les Etats intéressés pourraient, d'un commun accord, délimiter les plateaux continentaux d'une manière différente. » (*Ibid.*, p. 103. Voir aussi la discussion dans A/CN.4/SR.115, p. 15-24, et A/CN.4/SR.131, p. 17-19.)

Ainsi l'idée de la ligne médiane a-t-elle été envisagée dès 1951.

Après que le comité d'experts eut présenté ses recommandations en 1953, la Commission a suspendu ses débats à ce sujet pendant cinq jours pour se donner le temps d'y réfléchir (A/CN.4/SR.201, p. 13-16, et A/CN.4/SR.204, p. 2-5). Le texte n'a été adopté qu'après de nouvelles discussions (A/CN.4/SR.205, p. 12, par. 51. Pour le texte voir Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément n° 8* (A/2456), p. 13, « Rapport de la Commission du droit internatonal sur les travaux de sa cinquième session du 1er juin au 14 août 1953 »). Cette suspension, soit dit en passant, n'avait pas été longue. Cependant, trois ans plus tard, le texte a fait l'objet de nouvelles discussions à la Commission (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I, p. 148-151, 298-299).

De plus, on ne peut pas dire que l'adoption du fond du texte de la Commission du droit international à la conférence de Genève de 1958, à la suite d'un débat à la onzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies[1], ait été le résultat d'une réaction improvisée de la conférence devant un nouveau texte présenté à l'improviste : il paraît clair que le texte a fait l'objet d'une étude approfondie de la part de juristes bien préparés en 1958 et que les gouvernements avaient eu la possibilité d'être consultés auparavant pendant les intervalles. « L'envergure et la méticulosité ... [de] ce processus » ont à juste titre été relevées par M. Koretsky, Vice-Président (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 156, opinion dissidente ; voir aussi *C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région*

[1] Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, séances plénières*, 658e séance, 21 février 1957, vol. II, p. 1181 et suiv.

Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. VI, Fourth Committee, Geneva, 24 February-27 April 1958, pp. 9 ff., *passim*, and 91-98). The need for flexibility in the working of the provision was recognized and, indeed, emphasized (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. VI, *op. cit.*, p. 22, para. 35, Tunisia); but nothing said suggests that the equidistance method was not intended to play the ultimate concrete normative role *ex facie* assigned to it by the terms of the provision.

The triad — agreement, equidistance, special circumstances — appeared in the draft adopted by the International Law Commission on 30 June 1953. They remained on the table until they emerged in the final text in 1958. Textual alterations were made in the interval, but suggestions that these profoundly affected the essential original relationship of the three elements of the triad are not borne out (cf. Contre-mémoire présenté par le Gouvernement de la République française, in the *Anglo/French Arbitration*, July 1976, Vol. 1, p. 49, para. 125).

Whatever might have been the circumstances in which the equidistance proposal came before the Commission in 1953, there was nothing rushed in the consideration which it received from then on until its final adoption five years later in 1958. To assume the opposite is to invite the supposition that, had the framers of the provision acted with greater deliberation, they would have employed materially different language. This sort of reflection, if engaged in by a court, imports a risk of its taking a corresponding view that its task is to give effect not to the language used, but to language which, in the court's opinion, should have been used in order to express an idea which the framers of the provision did not in fact have in mind, but which the court thinks they would have had in mind had they acted with greater deliberation. It is scarcely necessary to say that this is not an admissible method of interpretation (see Judge Lachs's comment in the *North Sea* cases, *I.C.J. Reports 1969*, pp. 221-222).

(xi) *Scholarly Opinion*

I shall add a brief reference to scholarly opinion. Without attempting a survey, I have the impression that many writers would share the view expressed by Professor Bowett, when, but for decisional authority, he considered that the correct situation was as follows:

> "The legislative history of Article 6 suggests that 'special circumstances' operate as an exception to the general rule and not as an independent principle of equal validity. As the I.L.C. stated:

du golfe du Maine, vol. II, p. 78-79, par. 203-204, et *Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI, quatrième commission, Genève, 24 février-27 avril 1958, p. 9 et suiv., *passim*, et p. 91-98). La nécessité de faire preuve de souplesse dans la mise en œuvre de cette disposition a été reconnue, et même soulignée (*Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI, *op. cit.*, p. 22, par. 35, Tunisie); mais rien de ce qui a été dit ne donne lieu de penser que la méthode de l'équidistance n'ait pas été destinée à jouer concrètement le rôle normatif ultime que paraissaient lui attribuer les termes de la disposition.

La trilogie accord, équidistance et circonstances spéciales est apparue dans le projet adopté par la Commission du droit international le 30 juin 1953. Elle est restée sur la table jusqu'au moment où elle a été reflétée dans le texte final en 1958. Dans l'intervalle, des modifications ont été apportées au texte, mais rien ne confirme que, comme il a été dit, celles-ci aient profondément modifié les rapports essentiels initiaux entre les trois éléments de la trilogie (cf. contre-mémoire présenté par le Gouvernement de la République française dans l'*Arbitrage franco-britannique*, juillet 1976, vol. I, p. 49, par. 125).

Quelles qu'aient pu être les circonstances dans lesquelles l'équidistance a pu être proposée à la Commission en 1953, l'examen dont elle a fait l'objet à partir de ce moment-là et jusqu'à son adoption finale cinq années plus tard, en 1958, n'a rien eu de précipité. Supposer le contraire, c'est inciter à dire que si les rédacteurs de la disposition avaient agi de façon plus réfléchie, ils auraient employé des termes sensiblement différents. Quand une juridiction s'engage dans des réflexions de ce genre, elle risque d'estimer, dans la même perspective, qu'elle a pour tâche de donner effet non aux termes utilisés, mais aux termes qui, selon elle, auraient dû l'être pour exprimer une idée que les rédacteurs de la disposition n'avaient pas en fait présente à l'esprit, mais à laquelle, de l'avis de la Cour, ils auraient dû songer s'ils avaient plus délibéré avant d'agir. Ce n'est pas là, il est à peine besoin de le dire, une méthode d'interprétation acceptable (voir l'observation de M. Lachs dans les affaires de la *Mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 221-222).

xi) *La doctrine*

J'ajouterai une brève mention de la doctrine. Sans entreprendre un examen d'ensemble, j'ai l'impression que nombre d'auteurs partageraient l'avis qu'a exprimé M. Bowett, lequel, sans évidemment avoir l'autorité du juge, a considéré que la situation était la suivante:

> « Il ressort des travaux préparatoires de l'article 6 que les « circonstances spéciales » opèrent en tant qu'exception à la règle générale et non en tant que principe indépendant de même valeur. Comme l'a déclaré la Commission du droit international:

> '. . . the rule of equidistance is the general rule, it is subject to modification in cases in which another boundary line is justified by special circumstances'.

Indeed, one might have thought that it could scarcely be otherwise, for if 'special circumstances' stood on an equal footing with the median/equidistance line rule, there would in effect be no rule to fall back on in the event of disagreement, and this the parties to the 1958 Convention clearly did not intend. On this view it would have followed from this relationship of rule to exception that the rule applies *unless* a party can discharge the dual onus of proving

> *(a)* that 'special circumstances' exist, within the meaning of Article 6, and
> *(b)* that these 'justify' another boundary." (Derek Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1979, pp. 149-150. Footnote omitted.)

There is no question here of what Henri Rolin referred to, deprecatingly, as "l'attrait de cette entreprise" of contradicting an advocate with his academic writings (*I.C.J. Pleadings, Right of Passage over Indian Territory*, Vol. V, p. 187). For Professor Bowett did also state that

> "it cannot now be argued (if the Court [of Arbitration] is right) that equidistance applies *unless* a party can show that there exist special circumstances of rather limited character" (Bowett, *op. cit.*, p. 151).

The matter of importance in this Court is his caveat, "if the Court [of Arbitration] is right". Was it? I am not persuaded that it was.

(xii) *Conclusion*

Equidistance *per se* is certainly a geometric method and not a legal principle; but in the collocation in which it occurs, in the form of the median line, in Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, it undoubtedly forms part of a rule of law to the effect that, subject to two conditions, namely, the absence of agreement and the non-existence of special circumstances, the boundary is the median line. To say that equidistance is applicable only where equitable principles as applied to the relevant circumstances indicate it as the most suitable method among other possible methods for achieving an equitable delimitation is to impose a condition for its application in addition to the two which have in fact been prescribed by the provision itself. "To impose an additional condition . . . would be equivalent, not to interpreting the [Convention], but to reconstructing it." (*Acquisition of Polish Nationality, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 20. And see Judge Read, dissenting, in the

> « si ... les limites sont déterminées, en général, par la règle de l'équidistance, des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite ».
>
> L'on aurait d'ailleurs pu penser qu'il ne pouvait guère en aller autrement, car si les « circonstances spéciales » étaient à mettre sur le même pied que la règle ligne médiane d'équidistance, il n'y aurait aucune règle sur laquelle se replier en cas de désaccord et telle n'était manifestement pas l'intention des parties à la convention de 1958. En pareil cas, il serait résulté de ce rapport entre la règle et l'exception que la règle s'applique *sauf* à l'une des parties de rapporter cette double preuve :
>
> *a)* il existe des « circonstances spéciales » au sens de l'article 6, et
>
> *b)* elles « justifient » une autre délimitation. » (Derek Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1979, p. 149-150, note omise.)

Il n'est pas ici question de céder à ce qu'Henri Rolin appelait péjorativement « l'attrait de cette entreprise », à savoir opposer à l'avocat ses écrits de chercheur (*C.I.J. Mémoires, Droit de passage en territoire indien*, vol. V, p. 187). En effet, M. Bowett a aussi déclaré que :

> « l'on ne saurait maintenant soutenir (si le tribunal [arbitral] a raison) que l'équidistance s'applique *sauf si* une partie peut établir l'existence de circonstances spéciales d'une nature plutôt limitée » (Bowett, *op. cit.*, p. 151).

Ce qui importe, pour la Cour, c'est sa mise en garde : « si le tribunal [arbitral] a raison ». A-t-il eu raison ? Je n'en suis pas persuadé.

xii) *Conclusion*

L'équidistance en soi est certainement une méthode géométrique et non un principe de droit ; toutefois, dans le contexte où elle se présente, sous la forme de la ligne médiane, au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, elle fait indubitablement partie d'une règle de droit à l'effet que, sous réserve de deux conditions, c'est-à-dire l'absence d'accord et l'inexistence de circonstances spéciales, la délimitation est constituée par la ligne médiane. Dire que l'équidistance ne s'applique que s'il ressort des principes équitables appliqués aux circonstances pertinentes qu'elle constitue, parmi d'autres méthodes possibles, la mieux appropriée pour aboutir à une délimitation équitable, c'est subordonner son application à deux conditions supplémentaires outre les deux qui sont en fait imposées par la disposition elle-même. « Imposer ... une condition supplémentaire ... ce ne serait plus interpréter [ce] traité, ce serait le refaire. » (*Acquisition de la nationalité polonaise, C.P.J.I. série B n° 7*, p. 20 ;

Interpretation of Peace Treaties case, *I.C.J. Reports 1950*, p. 246.) However widely the exception relating to special circumstances may be construed, it cannot be read so as to decapitate the clear intendment of the rule that, when the two prescribed conditions are satisfied, the equidistance method automatically and compulsorily applies to define the boundary.

A certain view has imposed itself to shift the equidistance method from the position of distinctiveness plainly assigned to it within the framework of the 1958 provision to a position described by Judge Evensen as one of "relegation ... to the last rank of practical methods" (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 297). To Judge *ad hoc* Valticos, the method has often seemed "la 'mal-aimée'" among delimitation methods (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 106, para. 7). So lowly a position is not justified by the language of the provision. Looking at that language, one might think naturally of Vattel's aphorism, "The first general maxim of interpretation is that it is not permissible to interpret that which does not need interpretation."[1] If the idea behind that maxim has not always been hospitably received[2], I would yet borrow the words of Judge Winiarski and conclude that "[n]o effort of interpretation could make these clear provisions say what they do not say" (*The Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, I.C.J. Reports 1958*, p. 133, dissenting opinion).

Towards the end of his distinguished judicial career, Judge Anzilotti remarked,

> "[I]n this case, the Court is not confronted with a rule of common international law; it is dealing with a specific and formal provision, Article 3 of the Treaty, which it is required to apply." (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 98, dissenting opinion.)

The context was different, but not so different as to exclude the approach. It would serve no useful purpose to purport to be applying the delimitation provision of the 1958 Convention while straining to equate it with the position at general international law. Such an equation would be artificial. Affirmations to the contrary are impressive, but not convincing. In the end, it may not make much practical difference whether there is an equation if, as I think, there are special circumstances within the meaning of the provision. But, at this stage, the question whether there is such an equation does present itself; and the answer I would

---

[1] E. de Vattel, *Le droit des gens*, Vol. 2, Chap. 17, para. 263, cited by Mr. Basdevant in the *S.S. "Wimbledon", P.C.I.J., Series C, No. 3*, Vol. I, p. 197.

[2] See *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, P.C.I.J., Series A/B, No. 50*, p. 383, Judge Anzilotti, dissenting.

voir aussi l'opinion dissidente de M. Read dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix, C.I.J. Recueil 1950*, p. 246.) Même s'il est donné de l'exception relative aux circonstances spéciales l'interprétation la plus large, on ne saurait lui faire décapiter l'intention claire de la règle, c'est-à-dire qu'une fois satisfaites les deux conditions prescrites la méthode de l'équidistance s'applique de façon automatique et obligatoire pour définir la ligne de délimitation.

Une certaine façon de voir s'est imposée qui a privé la méthode de l'équidistance de la place distinctive qui lui était manifestement assignée dans le cadre de la convention de 1958 pour lui donner une position qui consiste, selon les termes de M. Evensen, à la « reléguer ... au dernier rang des méthodes pratiques » (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 297). Pour M. Valticos, juge *ad hoc*, la méthode est souvent apparue comme « la « mal-aimée » parmi les méthodes de délimitation (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 106, par. 7). Les termes de la disposition ne justifient pas une position aussi inférieure. Ils font naturellement penser à l'aphorisme de Vattel: « La première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. »[1] Si l'idée dont s'inspire cette maxime n'a pas toujours été bien accueillie[2], je n'emprunterai pas moins les termes dont s'est servi M. Winiarski pour conclure: « Aucun effort d'interprétation ne pourrait faire dire à ces textes clairs autre chose que ce qu'ils disent. » (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, C.I.J. Recueil 1958*, p. 133, opinion dissidente.)

Vers la fin de son éminente carrière judiciaire, M. Anzilotti a fait observer ce qui suit:

> « ici la Cour n'est pas en présence de la règle de droit international commun; elle est en présence d'une disposition précise et formelle, l'article 3 du traité, et c'est cette disposition qu'elle doit appliquer » (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 98, opinion dissidente).

Il s'agissait d'un contexte différent, mais pas assez pour exclure cette approche. Il ne servirait à rien de prétendre appliquer la disposition de la convention de 1958 relative à la délimitation tout en la forçant pour la mettre sur le même pied que la situation en droit international général. Une telle équation serait artificielle. Les affirmations en sens contraire font de l'effet, mais ne sont pas convaincantes. En définitive, la question de savoir s'il existe une équation ne présente peut-être pas beaucoup d'importance dans la pratique dès lors qu'il y a, comme je le pense, des circonstances spéciales au sens de la disposition. A ce stade, cependant, la

[1] E. de Vattel, *Le droit des gens*, vol. 2, chap. 17, par. 263, cité par M. Basdevant dans le *Vapeur* Wimbledon, *C.P.J.I série C n° 3*, vol. I, p. 197.

[2] Voir *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes, C.P.J.I série A/B n° 50*, p. 383, opinion dissidente de M. Anzilotti.

give is to uphold the submission of Norway to the effect that, absent both agreement and special circumstances, "the boundary is the median line".

PART II. PROPORTIONALITY

The question now is whether the will of the Parties, as expressed in Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, truly calls for a median line. It can only do so if there are no special circumstances which justify another boundary. Are there any such circumstances? Denmark contends that the disparity in the lengths of the two opposite coasts is such a circumstance. Norway submits that it is not. If Denmark is right, the further question will arise as to what is the boundary which such special circumstances justify. It seems to me that the answers to both questions will turn largely on the issue of proportionality. To this general issue, the subject of debate, I now turn.

(i) *The Broad Evolutionary Perspective*

It would be useful to begin by adverting to some aspects of the broad perspective within which the jurisprudence has been unfolding.

First, the law in this field being in a state of evolution, the danger of over-conceptualization has been rightly pointed out (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 53, para. 100; and *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 92, para. 132). Not surprisingly, the language in the case-law is not always clear or consistent. It is possible to discern at some stages in the movement of the jurisprudence a shifting discrepancy between recital of known but possibly obsolescent legal propositions and the controlling principle to be extracted from the decision actually made (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 90, para. 37, joint separate opinion of Judges Ruda, Bedjaoui and Jiménez de Aréchaga). The understandable reason for the jurisprudential haze is that, in its effort to reconcile stability with change, the Court accepts change, while tending to retain an attachment to articulations which the change has really left behind. For here too, as Keynes said, "the difficulty lies not in the new ideas, but in escaping from the old ones" (cited in Earl Warren, "Toward a More Active International Court", *Virginia Journal of International Law*, 1971, Vol. 11, p. 295).

Second, there seems to be a danger of overlooking the effect of a delimitation line in settling the question of the extent of the continental shelf to which the litigating parties are entitled in relation to each other. Almost certainly, this above all is what the parties really wish to know; it is the delimitation line which gives them the answer. As observed in the joint separate opinion in the *Libya/Malta* case, "the Court is establishing a line

question de savoir s'il existe une telle équation se pose effectivement, et je répondrai en accueillant la thèse de la Norvège, à savoir qu'à défaut à la fois d'accord et de circonstances spéciales « la délimitation est constituée par la ligne médiane ».

DEUXIÈME PARTIE. LA PROPORTIONNALITÉ

Il convient maintenant de rechercher si la volonté des Parties, telle qu'exprimée au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, requiert vraiment une ligne médiane. Elle ne le peut que si des circonstances spéciales ne justifient pas une autre délimitation. Y a-t-il de telles circonstances? Le Danemark soutient que la disparité des longueurs des deux côtes qui se font face constitue une circonstance de ce genre. La Norvège soutient que tel n'est pas le cas. Si le Danemark a raison, il faudra se demander aussi quelle délimitation de telles circonstances spéciales justifient. A mon avis, les réponses à ces deux questions dépendront en grande partie de la question de la proportionnalité. Je passerai donc à cette question générale, qui est controversée.

i) *La perspective évolutionniste dans son ensemble*

Il serait utile de commencer en centrant l'attention sur certains aspects de la perspective d'ensemble dans laquelle la jurisprudence s'est développée.

Premièrement, puisqu'en ce domaine le droit est en état d'évolution, le danger de trop conceptualiser a été signalé à juste titre (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 100, et *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 92, par. 132). Les termes utilisés dans la jurisprudence — il ne faut pas s'en étonner — ne sont pas toujours clairs ou cohérents. A divers moments du mouvement de la jurisprudence, il peut être discerné un écart changeant entre l'énoncé de propositions juridiques connues mais peut-être dépassées et le principe déterminant qu'il convient d'extraire de la décision effectivement rendue (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 90, par. 37, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Le flou de la jurisprudence s'explique par une raison compréhensible : dans ses efforts pour concilier stabilité et changement, la Cour accepte le changement, tout en tendant à rester attachée à des structures qu'en fait ce changement a dépassées. Car ici encore, comme l'a dit Keynes, « la difficulté ne tient pas aux idées nouvelles, elle consiste à échapper aux anciennes » (cité dans Earl Warren, « Toward a More Active International Court », *Virginia Journal of International Law*, 1971, vol. 11, p. 295).

Deuxièmement, il paraît exiter le risque de méconnaître l'effet d'une ligne de délimitation quand il s'agit de régler la question de l'étendue du plateau continental auquel les parties en litige ont droit dans leurs rapports mutuels. Là réside, on peut en être presque sûr, ce que les parties veulent vraiment savoir plus que tout; c'est la ligne de délimitation qui leur donne la réponse. Comme il a été observé dans l'opinion conjointe en

which will determine the areas which 'appertain' to each of the Parties" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 92, para. 40). This effect of a delimitation decision in determining what are the areas appertaining to each of the parties is apt to be obscured by the tendency of the jurisprudence to dwell on the principle that the continental shelf appertains to a coastal State *ipso jure*, and that, accordingly, the object of a delimitation is not to apportion the continental shelf (considered as an undivided common pool) in separate shares among the interested coastal States, but simply to determine what is the line separating areas of the shelf which already appertain to each of them individually (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 20; and see p. 188, Judge Tanaka, dissenting, and p. 199, Judge Morelli, dissenting).

But, in the words of Judge Mbaye, "it is not feasible artificially to separate the right to an area of continental shelf from the rules for delimiting [the] shelf" (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 96, separate opinion). True, the questions of entitlement and delimitation are "distinct". But, as the Court remarked, that they "are also complementary is self-evident. The legal basis of that which is to be delimited, and of entitlement to it, cannot be other than pertinent to that delimitation." (*Ibid.*, p. 30, para. 27. And see *ibid.*, pp. 33-34, para. 34.) If the necessary jurisdiction exists, there would be nothing to prevent a State from seeking a declaration of its entitlement, were this to be challenged by another State. The occasion may not often arise, but it could, as where there is a dispute as to whether the territory in question is for any reason incapable of generating a continental shelf of its own. A dispute of that kind was presented in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, in which Turkey took the position that "the Greek Islands situated very close to the Turkish coast do not possess a [continental] shelf of their own" (*I.C.J. Reports 1978*, p. 8, para. 16); and naturally the Application by Greece did include a claim for a declaration of entitlement (*ibid.*, p. 6, para. 12, item (i) of Greece's Application). More usually, however, what a coastal State may wish to ascertain is what is the precise extent of its entitlement in relation to an adjacent or opposite State; it is a decision as to delimitation which settles the point.

Thus, the theory of the law (correct in itself) that separate continental shelf areas already appertain to each coastal State should not be allowed to foster the illusion that the determination of a delimitation line is not *uno flatu* an effective declaration of the actual extent of the area to which each State is entitled vis-à-vis the other. The Court in 1969 did not make this mistake. It accepted that a delimitation line does define areas of entitlement when it said:

> "Evidently any dispute about boundaries must involve that there is a disputed marginal or fringe area, to which both parties are laying

l'affaire *Libye/Malte*, « la Cour a défini une ligne déterminant les zones « relevant » de chacune des Parties » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 92, par. 40). Cet effet de la décision de délimitation, qui consiste à déterminer quelles sont les zones qui relèvent de chacune des parties, risque d'être dissimulé par la tendance de la jurisprudence à s'arrêter sur le principe selon lequel le plateau continental relève de l'Etat côtier de plein droit, et que la délimitation n'a donc pas pour objet de répartir le plateau continental (envisagé comme un fonds commun indivis) en parts distinctes entre les Etats côtiers intéressés, mais simplement de déterminer quelles lignes séparent les zones du plateau qui relèvent déjà de chacun d'eux à titre individuel (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20; voir aussi p. 188, opinion dissidente de M. Tanaka, et p. 199, opinion dissidente de M. Morelli).

Cependant, pour reprendre les termes de M. Mbaye, « on ne peut ... pas artificiellement séparer le droit à une zone de plateau continental des règles de délimitation de ce plateau » (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 96, opinion individuelle). Il est vrai que les questions du titre et de la délimitation sont « distinctes ». Mais, comme la Cour l'a fait observer, qu'elles « soient ... en outre complémentaires est une vérité d'évidence. La base juridique de ce qui est à délimiter et du titre correspondant ne saurait être sans rapport avec la délimitation. » (*Ibid.*, p. 30, par. 27; voir aussi *ibid.*, p. 33-34, par. 34.) Si la compétence nécessaire existe, rien n'empêche un Etat de chercher à faire déclarer son titre au cas où un autre Etat viendrait à le contester. Peut-être la question ne se pose-t-elle pas souvent, mais elle peut surgir, par exemple quand il y a un différend sur le point de savoir si le territoire dont il s'agit est pour une raison quelconque incapable de générer un plateau continental propre. Un différend de ce genre a été présenté dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, où la Turquie a soutenu que « les îles grecques situées tout près de la côte turque ne possèdent pas de plateau [continental] propre » (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 8, par. 16); et naturellement la requête de la Grèce contenait bien une demande tendant à faire déclarer son titre (*ibid.*, p. 6, par. 12, point *i)*, de la requête de la Grèce). Toutefois, dans le cas le plus fréquent, ce que l'Etat côtier souhaite établir, c'est l'étendue précise de son titre par rapport à un Etat adjacent qui lui fait face; c'est une décision de délimitation qui tranche à ce sujet.

Ainsi ne faut-il pas laisser la théorie juridique (correcte par elle-même) selon laquelle les différentes zones de plateau continental relèvent déjà de chaque Etat côtier entretenir l'illusion que la détermination d'une ligne de délimitation ne constitue pas du même coup une déclaration effective de l'étendue réelle de la zone à laquelle chaque Etat a droit vis-à-vis de l'autre. La Cour n'a pas commis cette erreur en 1969. Elle a admis qu'une ligne de délimitation détermine effectivement les zones sur lesquelles les Etats intéressés ont un titre quand elle a déclaré:

> « Il est évident qu'un différend sur des limites implique nécessairement l'existence d'une zone marginale litigieuse réclamée par les

> claim, so that any delimitation of it which does not leave it wholly to one of the parties will in practice divide it between them in certain shares, or operate as if such a division had been made." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 20.)

It is true, as the Court observed, that under Article 2 of the 1958 Convention the coastal State's rights in the continental shelf are "exclusive", but, as it added,

> "this says nothing as to what in fact are the precise areas in respect of which each coastal State possesses these exclusive rights. This question, which can arise only as regards the fringes of a coastal State's shelf area is, as explained at the end of paragraph 20 above, exactly what falls to be settled through the process of delimitation, and this is the sphere of Article 6, not Article 2." (*Ibid.*, p. 40, para. 67.)

Of course it is the case that the question "can arise only as regards the fringes of a coastal State's shelf area". It is nonetheless true that, whenever such a question arises, it is the delimitation line which provides the answer "as to what in fact are the precise areas in respect of which each coastal State possesses these exclusive rights"; and that answer could make a substantial difference in terms of relative magnitudes.

In the *North Sea* cases the Court understood very well that the whole of the cases was really about the extent of the continental shelf areas claimed by each State in relation to each other. It repeated the substance of that understanding in 1978 when it said, "Any disputed delimitation of a boundary entails some determination of entitlement to the areas to be delimited" (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 35, para. 84). Even in respect of terrestrial questions, it is inappropriate to insist on too rigid a distinction between attribution of title and delimitation (*Frontier Dispute, I.C.J. Reports 1986*, p. 563, para. 17).

It follows that failure to consider the effect which a proposed delimitation will have on the definition of the area of the continental shelf appertaining to each State may be to miss the real point of the litigation.

Third, it is necessary to bear in mind that, to the extent that the fundamental principle of natural prolongation has been displaced within the conceptual framework of the continental shelf, the restraints which it previously imposed on recourse to the factor of a reasonable degree of proportionality would fall to be now regarded as correspondingly relaxed. This point is developed in Section (ii) below.

(ii) *Proportionality and Natural Prolongation*

Much of the received jurisprudence on the question of proportionality was influenced by what the Court in 1969 referred to as the "fundamental concept of the continental shelf as being the natural prolongation of the

> deux parties et que toute délimitation n'attribuant pas entièrement cette zone à l'une des parties aboutit en pratique à la partager ou à faire comme s'il y avait partage. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20.)

Il est vrai, comme la Cour l'a fait observer, qu'aux termes de l'article 2 de la convention de 1958, les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental ont un caractère « exclusif » mais, comme elle l'a ajouté :

> « aucune précision n'y est donnée quant aux zones mêmes sur lesquelles chaque Etat riverain possède des droits exclusifs. Cette question, qui ne peut se poser qu'en ce qui concerne les confins du plateau continental d'un Etat, est exactement, comme on l'a vu au paragraphe 20 ci-dessus *in fine*, celle que le processus de délimitation doit permettre de résoudre et elle relève de l'article 6, non de l'article 2. » (*Ibid.*, p. 40, par. 67.)

Il est bien évident que la question « ne peut se poser qu'en ce qui concerne les confins du plateau continental d'un Etat ». Il n'en est pas moins vrai que, chaque fois qu'une telle question se pose, c'est la ligne de délimitation qui donne la réponse « quant aux zones mêmes sur lesquelles chaque Etat riverain possède des droits exclusifs », et cette réponse peut faire une différence considérable du point de vue des étendues relatives.

Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a bien compris que les affaires dans leur ensemble portaient en réalité sur l'étendue des zones de plateau continental revendiquées par chaque Etat par rapport à chaque autre. Elle a repris pour l'essentiel cette conception de l'affaire en 1978 quand elle a déclaré : « Toute délimitation de frontière contestée oblige jusqu'à un certain point à déterminer les titres sur les zones à délimiter. » (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 35, par. 84.) Même à propos de questions terrestres, il ne convient pas d'insister sur une distinction trop rigide entre l'attribution du titre et la délimitation (*Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 563, par. 17).

En conséquence, si l'on omet de rechercher quel effet une délimitation proposée produira sur la définition de la zone de plateau continental qui relève de chaque Etat, on risque de passer à côté de l'objet réel de l'action.

Troisièmement, il ne faut pas oublier que, dans la mesure où le principe fondamental du prolongement naturel a été déplacé dans le cadre conceptuel du plateau continental, les restrictions qu'il imposait antérieurement au recours au facteur d'un degré raisonnable de proportionnalité doivent être maintenant réputées assouplies en conséquence. Ce point est développé dans la section ii) ci-après.

ii) *Proportionnalité et prolongement naturel*

La jurisprudence reçue sur la question de la proportionnalité a subi en grande partie l'influence de ce que la Cour, en 1969, a appelé la « conception ... fondamentale du plateau continental envisagé comme prolonge-

land domain" (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 30, para. 40). It is submitted that it was natural prolongation, considered in a physical sense, which was chiefly (though not wholly) responsible for the restraints imposed on proportionality. So it is necessary to consider how far natural prolongation was understood in a physical sense, in what way it operated in that sense to impose such restraints, and to what extent, if any, those restraints should now be regarded as having been diminished by the attrition of that aspect of the concept which operated in large part to impose them.

First then, as to the sense in which natural prolongation was understood. It is true that even in 1956 the International Law Commission had "decided not to adhere strictly to the geological concept of the continental shelf" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p. 297, subpara. 6. And see the general discussion, *ibid.*, 1956, Vol. I, pp. 130 ff.). But the material before the Commission shows that even scientists differed in their use of the term "continental shelf" (*ibid.*, 1956, Vol. II, p. 297, subpara. 5). Consequently, I do not wish to argue whether the Court was right in 1969 in understanding the concept in a physical sense. I am concerned only with the question whether the concept was in fact so understood by the Court, and, if so, with what consequences, if any, for the concept of proportionality as enunciated by it.

It has, of course, been long recognized that the "natural prolongation of the land domain" does not always assume a geomorphological character specifically identified with the extension of any given coastline. As the Court noted in 1982:

> "at a very early stage in the development of the continental shelf as a concept of law, it acquired a more extensive connotation, so as eventually to embrace any sea-bed area possessing a particular relationship with the coastline of a neighbouring State, whether or not such area presented the specific characteristics which a geographer would recognize as those of what he would classify as 'continental shelf'" (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 45, para. 41. And see *ibid.*, pp. 45-46, paras. 42-43.)

It is for these reasons that the Court added:

> "It would be a mistake to suppose that it will in all cases, or even in the majority of them, be possible or appropriate to establish that the natural prolongation of one State extends, in relation to the natural prolongation of another State, just so far and no farther, so that the two prolongations meet along an easily defined line." (*Ibid.*, p. 47, para. 44. And see, generally, Judge *ad hoc* Jiménez de Aréchaga, separate opinion, pp. 110-113, 116-120.)

But it would not be right to take these views too far back in time. The North Sea delimitations relating to the Norwegian Trough are sometimes cited as supportive of the opinion that even in 1969 the Court accepted

ment naturel du territoire» (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 30, par. 40). Selon moi, c'est essentiellement (mais pas seulement) le prolongement naturel, envisagé au sens physique, qui a été à l'origine des restrictions imposées à la proportionnalité. Il faut donc rechercher jusqu'à quel point le prolongement naturel s'entendait en un sens physique, de quelle manière il avait pour effet, en ce sens, d'imposer de telles restrictions et dans quelle mesure, le cas échéant, ces restrictions doivent maintenant être condidérées comme érodées par l'attrition de l'aspect du concept qui était en grande partie à leur origine.

D'abord, donc, en quel sens entendait-on le prolongement naturel? Il est vrai que, même en 1956, la Commission du droit international avait décidé «de ne pas s'en tenir strictement à la notion géologique du plateau continental» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 297, par. 6; voir aussi la discussion générale, *ibid.*, 1956, vol. I, p. 140 et suiv.). Toutefois, les documents dont la Commission était saisie indiquent que même les hommes de science différaient dans l'usage du terme «plateau continental» (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 297, par. 5). Je ne souhaite donc pas discuter du point de savoir si la Cour, en 1969, a eu raison d'attribuer à ce concept un sens physique. Je cherche seulement si, de fait, la Cour a entendu ce concept de cette manière et, en ce cas, ce qui en est résulté, le cas échéant, du point de vue du concept de proportionnalité telle qu'elle l'a défini.

Il est bien sûr depuis longtemps reconnu que le «prolongement naturel du territoire terrestre» ne revêt pas toujours un caractère géomorphologique identifié de façon précise à l'extension d'un littoral déterminé. Comme la Cour l'a fait observer en 1982:

> «très tôt dans l'évolution de la notion juridique de plateau continental, son acception s'est élargie, au point de comprendre pour finir toute étendue du fond des mers se trouvant dans un rapport particulier avec la côte d'un Etat voisin, qu'elle présente ou non les caractéristiques exactes qu'un géographe attribuerait à un «plateau continental»» (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 45, par. 41; voir aussi *ibid.*, p. 45-46, par. 42-43).

Voilà pour quelles raisons la Cour a ajouté:

> «Ce serait une erreur de croire que dans tous les cas, ou dans la plupart d'entre eux, il soit possible ou approprié d'établir que le prolongement naturel d'un Etat s'étend, par rapport à celui d'un autre Etat, jusqu'à un point bien déterminé, de sorte que les deux prolongements se recontreraient sur une ligne aisée à définir.» (*Ibid.*, p. 47, par. 44; voir aussi, de façon générale, l'opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga, juge *ad hoc*, p. 110-113, 116-120.)

Il serait toutefois inexact de faire remonter ce point de vue trop loin dans le temps. Les délimitations en mer du Nord dans le contexte de la fosse norvégienne sont parfois citées à l'appui de l'opinion selon laquelle,

that natural prolongation was not always physical. That view is plausible. But the interpretation of the Court's Judgment on the point which I prefer is that, apart from expressly stating that it was not "attempting to pronounce on the status of that feature", the Court considered that the delimitations were explicable by reason of the decision of the Parties to ignore the existence of the Trough. In its words, "it was only by first ignoring the existence of the Trough that these median lines fell to be drawn at all" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 32, para. 45). Had the Parties not agreed to ignore the existence of the Trough, different consequences might well have ensued from the fact that, as the Court found,

> "the shelf areas . . . separated from the Norwegian coast by . . . the Trough cannot in any physical sense be said to be adjacent to it, nor to be its natural prolongation" *(ibid.)*.

Presenting its idea of natural prolongation, what the Court said in 1969 was this:

> "The institution of the continental shelf has arisen out of the recognition of a physical fact; and the link between this fact and the law, without which that institution would never have existed, remains an important element for the application of its legal régime. The continental shelf is, by definition, an area physically extending the territory of most coastal States into a species of platform which has attracted the attention first of geographers and hydrographers and then of jurists. The importance of the geological aspect is emphasized by the care which, at the beginning of its investigation, the International Law Commission took to acquire exact information as to its characteristics, as can be seen in particular from the definitions to be found on page 131 of Volume I of the *Yearbook of the International Law Commission* for 1956. The appurtenance of the shelf to the countries in front of whose coastlines it lies, is therefore a fact, and it can be useful to consider the geology of that shelf in order to find out whether the direction taken by certain configurational features should influence delimitation because, in certain localities, they point-up the whole notion of the appurtenance of the continental shelf to the State whose territory it does in fact prolong." (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 95; and see *ibid.*, p. 31, para. 43.)

For the Court, natural prolongation was the "fundamental concept of the continental shelf". It went out of its way to explain that what it had in mind was natural prolongation in a palpably physical sense. It offered no other version of the concept. The concept being "fundamental", it might be supposed that, if the Court had in mind the possibility of some other kind of natural prolongation, it would have mentioned it, and mentioned it the more explicitly the more esoteric it was. It did not. With some diligence, it

même en 1969, la Cour admettait que le prolongement naturel n'était pas toujours physique. Ce point de vue est plausible. Cependant, mon interprétation préférée de la décision de la Cour sur ce point est qu'en plus de déclarer expressément qu'elle n'entendait pas « se prononcer sur le statut de la fosse », la Cour a estimé que les délimitations pouvaient s'expliquer par la décision des Parties de ne pas tenir compte de l'existence de celle-ci. Selon ses propres termes : « ces lignes médianes ont été tracées selon le principe de l'équidistance, mais c'est uniquement parce que l'on n'a pas tenu compte de l'existence de la fosse norvégienne » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 32, par. 45). Si les Parties n'avaient pas été convenues de ne pas tenir compte de l'existence de la fosse, des conséquences différentes auraient pu résulter du fait que, comme l'a déclaré la Cour,

> « les zones du plateau continental ... séparées de la côte norvégienne par [la] ... fosse ... ne sauraient être considérées au point de vue géographique comme étant adjacentes à cette côte ou comme constituant son prolongement naturel » *(ibid.)*.

Voici ce que la Cour a déclaré en 1969 lorsqu'elle a présenté son idée du prolongement naturel :

> « L'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel et le lien entre ce fait et le droit, sans lequel elle n'eût jamais existé, demeure un élément important dans l'application du régime juridique de l'institution. Le plateau continental est par définition une zone prolongeant physiquement le territoire de la plupart des Etats maritimes par cette espèce de socle qui a appelé en premier lieu l'attention des géographes et hydrographes, puis celle des juristes. L'importance de l'aspect géologique est marquée par le soin qu'a pris au début de ses études la Commission du droit international pour se documenter exactement sur ses caractéristiques, ainsi que cela ressort notamment des définitions contenues dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, volume I, page 141. L'appartenance géologique du plateau continental aux pays riverains devant leurs côtes est donc un fait et l'examen de la géologie de ce plateau peut être utile afin de savoir si quelques orientations ou mouvements influencent la délimitation en précisant en certains points la notion même d'appartenance du plateau continental à l'Etat dont il prolonge en fait le territoire. » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 51, par. 95 ; voir aussi *ibid.*, p. 31, par. 43.)

Pour la Cour, le prolongement naturel était le « concept fondamental du plateau continental ». Elle a pris bien soin d'expliquer que, ce qu'elle avait à l'esprit, c'était le prolongement naturel en un sens physique palpable. Elle n'a proposé aucune autre version de ce concept. Puisque ce concept était « fondamental », il y a lieu de supposer que si la Cour avait envisagé l'éventualité de quelque autre sorte de prolongement naturel, elle l'aurait indiqué et l'aurait indiqué de façon d'autant plus explicite qu'il était plus

is possible to qualify this view by recourse to fragmentary remarks and tangential phrases dropped here and there in the Judgment. But one cannot now rewrite the Judgment in the hindsight of later jurisprudence or of more sophisticated ideas developed in relation to the Law of the Sea Convention 1982. Incidental expressions in the Judgment do not blunt its hard thrust. That thrust was clear: when the Court spoke of "natural prolongation" it meant just that — a prolongation which was "natural", and not one which was philosophical, theoretical or notional. It is not necessary, however, to take an absolute position; it suffices for present purposes to say that the working view which the Court took was that natural prolongation was physical in character.

Now for the second point, as to the way in which natural prolongation in the physical sense operated to impose restraints on recourse to the concept of proportionality.

Natural prolongation was considered as relevant to title. But, as recalled above, title and delimitation are interlinked. One can scarcely fail to see this connection at work in the very first *principle* or *rule of international law* enunciated by the Court in 1969 as being "applicable to . . . *delimitation*", when it spoke of account having to be taken

> "of all the relevant circumstances, in such a way as to leave as much as possible to each Party of all those parts of the continental shelf that constitute a natural prolongation of its land territory into and under the sea, without encroachment on the natural prolongation of the land territory of the other" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 53, para. 101 (C) (1). And see *ibid.*, p. 47, para. 85 *(c)*.)

As the Chamber observed in 1984, a delimitation is "a legal political operation" which does not have to follow a natural boundary, where one is discernible (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 277, para. 56). But it is nonetheless clear that the view taken by the Court in 1969 was that a major factor differentiating one State's continental shelf from that of its neighbour, and, therefore, governing the establishment of the delimitation line, was that of natural prolongation, dependent of course on whether the physical circumstances permitted of separate identification (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 46, para. 43, and p. 92, para. 133 A (2)). This was why a submarine area lying closer to the coast of one State than to that of another might yet appertain to the latter if it formed part of the "natural extension" of the latter's land territory (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 31, para. 43).

Natural prolongation in a physical sense was equally the reason why, in the absence of any agreed solution, marginal areas of overlap had to be divided equally between the three States concerned in the *North Sea* cases (*ibid.*, p. 50, para. 91, p. 52, para. 99, and p. 53, para. 101 (C) (2)). As I interpret the Judgment, differentiation of separate prolongations being impos-

ésotérique. Elle ne l'a pas fait. Avec un peu de diligence, il est possible de nuancer cette opinion en se servant de remarques fragmentaires et de formules tangentielles éparses ici et là dans l'arrêt. Mais il n'est pas possible de récrire l'arrêt à la lumière de la jurisprudence ultérieure ou d'idées plus complexes développées dans le contexte de la convention sur le droit de la mer de 1982. Les expressions incidentes qui figurent dans l'arrêt n'ôtent rien à la force de sa conclusion, qui était claire : quand la Cour a parlé de « prolongement naturel », c'est précisément cela qu'elle avait en vue, un prolongement qui était « naturel » et non pas philosophique, théorique ou conceptuel. Il n'est pourtant pas nécessaire d'adopter une position absolue ; aux fins qui nous intéressent, il suffit de dire que la position de travail adoptée par la Cour était que le prolongement naturel présentait un caractère physique.

Il convient de passer maintenant au second point, qui est de dire de quelle manière le prolongement naturel au sens physique a eu pour effet de restreindre le recours au concept de proportionnalité.

Le prolongement naturel était considéré comme pertinent du point de vue du titre. Toutefois, comme on l'a rappelé plus haut, il existe un lien entre le titre et la délimitation. Il n'est guère possible de ne pas voir l'opération de ce lien dans le tout premier des *principes* ou *règles du droit international* définis par la Cour en 1969 comme « applicables à la *délimitation* », quand elle a déclaré qu'il fallait tenir compte

> « de toutes les circonstances pertinentes, de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 C 1 ; voir aussi *ibid.*, p. 47, par. 85 *c)*).

Comme la Chambre l'a fait observer en 1984, une délimitation est une « opération juridico-politique » qui ne doit pas nécessairement suivre le tracé d'une frontière naturelle là où il en apparaît une (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 277, par. 56). Il n'en est pas moins clair qu'en 1969 le point de vue adopté par la Cour était qu'un facteur essentiel de différenciation entre le plateau continental d'un Etat et celui de son voisin, et qui régissait donc l'établissement de la ligne de délimitation, était le prolongement naturel, à supposer bien entendu que la situation physique permît de l'identifier séparément (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 46, par. 43, et p. 92, par. 133 A 2). Voilà pourquoi une zone sous-marine située plus près de la côte d'un Etat que de celle d'un autre pouvait cependant relever de ce dernier si elle faisait partie de l'« extension naturelle » du territoire terrestre de ce dernier (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 31, par. 43).

C'est aussi le prolongement naturel au sens physique qui explique pourquoi, à défaut de solution convenue, les zones marginales de chevauchement devaient être divisées par parts égales entre les trois Etats intéressés dans les affaires de la *Mer du Nord* (*ibid.*, p. 50, par. 91 ; p. 52, par. 99 ; et p. 53, par. 101 C 2). Selon mon interprétation de l'arrêt, la différencia-

sible within marginal areas of overlap, but the geographical situation in the particular case being one of "quasi-equality" in which the "coastlines [were] in fact comparable in length", the prolongations in the areas of overlap would fall to be deemed of equal extent, with corresponding consequences for division of the areas. In other words, equal division in the particular case would be the result of a presumed equality in natural prolongations. Save on the basis of some such reasoning, the direction for equal division was at best mechanical, at worst arbitrary. As it was, it did not escape criticism from Vice-President Koretsky, on the ground that it transgressed the Court's own distinction between delimitation and distribution (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 168).

The direction for equal division of marginal areas of overlap left untouched the clear implication of the Judgment that two coasts of exactly the same length and configuration could well have continental shelves of different areas, dependent on the extent of their respective natural prolongations. Thus the physical implications of natural prolongation operated to limit the extent to which the concept of proportionality could be applied. But for this aspect, there would have been much to support the view expressed by President Bustamante y Rivero that the concept of natural prolongation

> "implies, as an obvious logical necessity, a relationship of *proportionality* between the length of the coastline of the land territory of a State and the extent of the continental shelf appertaining to such land territory. Parallel with this, so far as concerns inter-State relations, the conclusion is inescapable that the State which has a longer coastline will have a more extensive shelf. This kind of proportionality is consequently, in my view, another of the principles embraced by the law of the continental shelf. The Judgment, in paragraphs 94 and 98, mentions this element as one of the factors to be taken into consideration for the delimitation of a shelf; the Court nevertheless did not confer upon it the character of an obligatory principle." (*Ibid.*, pp. 58-59, para. 4, separate opinion.)

The amplitude of that view of proportionality is attributable to its neglect of the restraints implicit in the physical basis of the concept of natural prolongation as this was understood by the Court.

It is useful to consider the contrasting view expressed by the Anglo-French Court of Arbitration in a well-known passage in which it said:

> "In short, it is disproportion rather than any general principle of proportionality which is the relevant criterion or factor. The equitable delimitation of the continental shelf is not, as this Court has already emphasized in paragraph 78, a question of apportioning —

tion de prolongements distincts étant impossible à l'intérieur des zones marginales de chevauchement mais la situation géographique étant en l'occurrence une situation de « quasi-égalité » où la « longueur [des] côtes est [en fait] comparable », les prolongements dans les zones de chevauchement devaient être considérés comme égaux par leur étendue, avec des effets correspondants sur la division des zones. En d'autres termes, une division par parts égales dans cette affaire résulterait de l'égalité présumée des prolongements naturels. A moins de se fonder sur un raisonnement de ce genre, la directive prévoyant une division par parts égales était au mieux mécanique, au pire arbitraire. De fait, elle n'a pas échappé aux critiques de M. Koretsky, Vice-Président, pour le motif qu'elle ne respectait pas la distinction établie par la Cour elle-même entre délimitation et répartition (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 168).

La directive prévoyant la division par parts égales des zones marginales de chevauchement n'empêchait en rien l'arrêt de donner clairement à entendre que deux côtes de longueurs et de configurations rigoureusement semblables pourraient avoir des plateaux continentaux différents par leur superficie, selon l'étendue de leurs prolongements naturels respectifs. Les incidences physiques du prolongement naturel avaient donc pour effet de limiter la portée de l'applicabilité du concept de proportionnalité. Sans cet aspect de la question, il y aurait eu bien des raisons à l'appui de l'opinion exprimée par M. Bustamante y Rivero, Président, selon laquelle la notion de prolongement naturel

> « implique, par une nécessité logique évidente, un rapport de *proportionnalité* entre la longueur des côtes du territoire d'un Etat et l'étendue du plateau continental relevant dudit territoire. Parallèlement, en ce qui concerne les rapports entre Etats, la conclusion s'impose que celui qui possède une côte plus longue aura un plateau plus étendu. Ce genre de proportionnalité est donc, à mon avis, un autre des principes que comporte le droit du plateau continental. L'arrêt, dans ses paragraphes 94 et 98, mentionne cet élément comme l'un des facteurs à prendre en considération pour la délimitation d'un plateau; la Cour ne lui a pas cependant conféré le caractère d'un principe obligatoire. » (*Ibid.*, p. 58-59, par. 4, opinion individuelle.)

Si cette conception de la proportionnalité est si large, c'est parce qu'elle ne tient pas compte des restrictions inhérentes au fondement physique du concept de prolongement naturel tel qu'entendu par la Cour.

Il est utile d'examiner, par contraste, le point de vue exprimé par le tribunal arbitral franco-britannique dans un passage bien connu où il a déclaré:

> « En bref, c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent. Comme le Tribunal l'a déjà souligné au paragraphe 78, la délimitation équitable du plateau continental n'est pas une opération de

> sharing out — the continental shelf amongst the States abutting upon it. Nor is it a question of simply assigning to them areas of the shelf in proportion to the length of their coastlines: for to do this would be to substitute for the delimitation of boundaries a distributive apportionment of shares. Furthermore, the fundamental principle that the continental shelf appertains to a coastal State as being the natural prolongation of its territory places definite limits on recourse to the factor of proportionality." (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 58, para. 101.)

The Court of Arbitration is thought to have understood the concept of proportionality somewhat more narrowly than did this Court in 1969 (cf. *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 72-73, Vice-President Sette-Camara, separate opinion). The 1969 Judgment seemed innocent of the refinement that "it is disproportion rather than any general principle of proportionality which is the relevant criterion or factor". It is, however, possible to understand the dictum of the Court of Arbitration in this way. As remarked above, natural prolongation, in its geophysical sense, could well mean that two perfectly comparable coasts could have unequal areas of the continental shelf. On this basis, it might well be said that "it is disproportion rather than any general principle of proportionality which is the relevant criterion or factor". This restrictive formulation reflected the "definite limits" which, as the Court of Arbitration found, were placed on recourse to proportionality by the "fundamental principle that the continental shelf appertains to a coastal State as being the natural prolongation of its territory".

Now for the third point, concerning the extent, if any, to which the restraints imposed on recourse to proportionality by natural prolongation should be regarded as having been relaxed by reason of the attenuation of the latter concept, at least in its physical aspect.

The concept of natural prolongation is not altogether extinct; to some extent it continues to exist even under the 1982 Convention (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 47, para. 44, and p. 48, para. 47; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 68, Vice-President Sette-Camara, separate opinion, and pp. 93 ff., Judge Mbaye, separate opinion). And, although I do not propose to argue the point, its existence under the Convention still has a physical aspect, at least in the case of the broad shelf. But, for practical purposes (including those of delimitation), within the normal continental shelf of 200 miles' width, natural prolongation has now been replaced by the geometric and more neutral principle of adjacency measured by distance. Some hesitation notwithstanding, that change has occurred (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, pp. 48-49, para. 48; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 35-36, paras. 39-40, p. 41, para. 49, pp. 46-47, para. 61, and pp. 55-56, para. 77. Cf., *ibid.*, p. 33, para. 34). The effect of this important development needs to be more frankly addressed than it has been.

partage et d'attribution du plateau continental entre les Etats qui bordent ce plateau. Elle ne consiste pas davantage en une simple attribution à ces Etats de zones du plateau proportionnelles à la longueur de leur ligne côtière; agir ainsi serait, en effet, remplacer la délimitation par une attribution de parts. De plus, le principe fondamental suivant lequel le plateau continental relève d'un Etat côtier parce qu'il est le prolongement naturel du territoire de celui-ci limite nettement le recours au facteur de proportionnalité.» (*RSA*, vol. XVIII, p. 189, par. 101.)

Le tribunal arbitral a probablement entendu le concept de proportionnalité un peu plus étroitement que ne l'avait fait la Cour en 1969 (voir *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 72-73, opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président). L'arrêt de 1969 ne semblait pas s'être rendu coupable du raffinement selon lequel «c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent». Il est cependant possible de comprendre ainsi le *dictum* du tribunal arbitral. Comme indiqué plus haut, le prolongement naturel, au sens géophysique, pouvait bien signifier que deux côtes parfaitement comparables pourraient avoir des superficies inégales de plateau continental. Sur cette base, on pourrait bien dire que «c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent». Cette formulation restrictive exprimait comment, selon le tribunal arbitral, le «principe fondamental suivant lequel le plateau continental relève d'un Etat côtier parce qu'il est le prolongement naturel du territoire de celui-ci limite nettement» le recours à la proportionnalité.

Passons maintenant au troisième point, qui est de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, les restrictions imposées au recours à la proportionnalité par le prolongement naturel devraient être réputées assouplies par l'atténuation de ce dernier concept, du moins sous son aspect physique.

Le concept de prolongement naturel n'a pas tout à fait disparu; dans une certaine mesure il continue d'exister même sous le régime de la convention de 1982 (*Tunisie/libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 47, par. 44, et p. 48, par. 47, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 68, opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président, et p. 93 et suiv., opinion individuelle de M. Mbaye). Bien que je n'aie pas l'intention d'argumenter à ce sujet, l'existence de ce concept sous le régime de la convention garde un aspect physique, du moins dans le cas du plateau large. Toutefois, à des fins pratiques (y compris celles de la délimitation), dans les limites du plateau continental normal d'une largeur de 200 milles, le prolongement naturel est désormais remplacé par le principe géométrique et plus neutre d'adjacence mesurée par la distance. Malgré quelques hésitations, ce changement a été effectué (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 48-49, par. 48; et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 35-36, par. 39-40; p. 41, par. 49; p. 46-47, par. 61, et p. 55-56, par. 77. Voir *ibid.*, p. 33, par. 34.) Il convient d'envisager l'effet de cette importante transformation avec plus de franchise qu'on ne l'a fait jusqu'à maintenant.

It is not logical to continue to think as if the "definite limits" which the fundamental principle of natural prolongation had earlier placed "on recourse to the factor of proportionality" still exist to the same degree now that that principle (which was the basic source of those limits) has been superseded in relation to the normal continental shelf by the principle of adjacency measured by distance. This new principle, being geometric, leaves the factor of proportionality free to operate to the same extent in all cases, subject only to the existence of other restraining circumstances.

It seems to me that the influence on proportionality which the concept of natural prolongation, considered in its geophysical sense, exerted in the seminal case of 1969 continued even after greater weight began to be placed on the purely legal aspects of the idea. It is possible, however, to see in the evolution of the jurisprudence, culminating on this point in the *Libya/Malta* case, a growing readiness, in the case of the normal continental shelf, to come to terms with the implications of the supersession of natural prolongation by the distance criterion and a corresponding willingness to admit proportionality to a fuller role unrestrained by the "definite limits" which natural prolongation had previously imposed on recourse to it.

Even with the restraints imposed on proportionality by the fundamental concept of natural prolongation, in none of the cases dealt with by the Court can it persuasively be said that the Court did not in one way or another show a concern with the question whether the delimitation line established by it would divide the maritime areas in keeping with reasonable expectations deriving from a comparison of coastal lengths. Whatever the methodology employed, the Court has always seemed aware of the need to avoid a defeat of those expectations. It is not really credible to assert that the decisive consideration in the *North Sea* cases was not the fact that the three coastlines were comparable in length. The capacity, and the duty, of the Court to satisfy such expectations need now to be re-evaluated in the light of the evolution of the concept of natural prolongation.

It is not a satisfactory answer to say that proportionality could result in one State exercising jurisdiction under the nose of another. The non-encroachment principle, extended to the continental shelf as now understood, still remains to prevent that from happening, by setting an appropriate limit to the extent to which proportionality can bring one State close to another (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 89, para. 34, joint separate opinion). Nor is it enough to iterate the unchallenged proposition that proportionality is not in itself a direct principle of delimitation; there have always been, and there still are, other considerations to be taken into account in determining a delimitation line (*ibid.*, p. 45, para. 58). To divide the continental shelf in mechanical proportion to the coastal lengths would impermissibly exclude such other considerations. Mathematical exactness is not the aim. This is apart from the circumstance that

Il n'est pas logique de continuer à penser que l'on peut affirmer que le principe fondamental du prolongement naturel « limite nettement le recours au facteur de proportionnalité » au même point qu'il le faisait auparavant, maintenant que ce principe (qui constituait la source fondamentale de ces limites) a été remplacé, dans le contexte du plateau continental normal, par celui de l'adjacence mesurée par la distance. Ce nouveau principe, d'ordre géométrique, permet au facteur de proportionnalité d'opérer dans la même mesure dans tous les cas, sous la seule réserve de l'existence d'autres circonstances restrictives.

L'influence que le concept du prolongement naturel, pris en son sens géophysique, a eue sur la proportionnalité dans l'important arrêt de 1969 me paraît avoir persisté même après que l'on eut commencé à insister davantage sur les aspects purement juridiques de cette idée. Il est toutefois possible de voir dans l'évolution de la jurisprudence, avec son apogée sur ce point en l'affaire *Libye/Malte*, une attitude mieux disposée à prendre son parti, dans le cas du plateau continental normal, des incidences du remplacement du prolongement naturel par le critère de distance et mieux prête à attribuer à la proportionnalité un rôle plus complet, sans que le prolongement naturel le « limite nettement » par les restrictions qu'il imposait auparavant à la possibilité d'y recourir.

Même compte tenu des restrictions imposées à la proportionnalité par le concept fondamental du prolongement naturel, on ne peut pas dire de façon convaincante que la Cour n'ait jamais, dans aucune des affaires dont elle a eu à connaître, témoigné d'une manière ou d'une autre d'un intérêt pour la question de savoir si la ligne de délimitation qu'elle établissait partagerait les zones maritimes en cause en tenant compte des expectatives raisonnables issues d'une comparaison entre les longueurs des côtes. Quelle que soit la méthode employée, la Cour, semble-t-il, a toujours eu conscience de la nécessité d'éviter de décevoir ces espérances. Il n'est pas vraiment crédible d'affirmer que la considération décisive dans les affaires de la *Mer du Nord* n'a pas été le fait que les trois littoraux étaient de longueur comparable. Il faut maintenant réévaluer la capacité et le devoir qu'a la Cour de satisfaire de telles expectatives, compte tenu de l'évolution du concept de prolongement naturel.

Il n'est pas satisfaisant de répondre qu'il pourrait résulter de la proportionnalité qu'un Etat exerce ses compétences sous le nez d'un autre. Le principe du non-empiétement, étendu au plateau continental tel qu'il est envisagé maintenant, reste là pour éviter que cela n'arrive en fixant une limite appropriée à la mesure dans laquelle la proportionnalité peut rapprocher un Etat d'un autre (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 89, par. 34, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Il ne suffit pas davantage de répéter la proposition incontestée selon laquelle la proportionnalité n'est pas par elle-même un principe direct de délimitation; il y a toujours eu et il y a encore d'autres considérations dont il faut tenir compte pour déterminer une ligne de délimitation (*ibid.*, p. 45, par. 58). Un partage mécanique du plateau continental en fonction des longueurs des côtes exclurait ces autres considérations

proportionality could be satisfied by different conceivable lines (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 258, para. 162, Judge Oda, dissenting). These various considerations continue to place their own restraints on proportionality; and consequently the reference in the *Libya/Malta* case to "the need to avoid in the delimitation any excessive disproportion" seems a reasonable way of putting the matter (*I.C.J. Reports 1985*, p. 57). But, in construing and applying this formulation, it would be right to take the general view that the role of proportionality is now necessarily larger to the extent that the "definite limits" previously imposed on recourse to it by "the fundamental principle" of natural prolongation have been relaxed, if not removed, with the supersession of the latter by the principle of adjacency measured by distance.

(iii) *The Question of the Normative Status of Proportionality*

Counsel for Norway correctly pointed out that the factor concerning a reasonable degree of proportionality, as between coastal lengths and continental shelf areas, was stated by the Court in 1969 as the "final" of three "factors", and was not included among "the principles and rules of international law" laid down by the Court in subparagraph (C) of paragraph 101 of the Judgment. But I am less confident that it would be correct to rely on that circumstance as justifying the attribution of a "modest" status to that factor. The substance of the proposition concerning a reasonable degree of proportionality is central to the application of "equitable principles" to which the Court expressly and, I should have thought, peremptorily linked it when it spoke of "the element of a reasonable degree of proportionality, which a delimitation carried out in accordance with equitable principles ought to bring about" between coastal lengths and corresponding maritime areas. Counsel for Denmark was right in stressing the words "ought to bring about" (CR 93/2, pp. 77-78, 12 January 1993, Professor Jiménez de Aréchaga). Those words necessarily signified that the "element of a reasonable degree of proportionality" was something positively enjoined by "equitable principles" themselves, which, of course, were the governing legal principles. This being so, there is not much purpose in considering whether it would be right to describe the status of the proportionality factor as "modest" or as one of "subordination", and, if so, with precisely what meanings.

If the Court did not include proportionality among "the principles and rules of international law" set out in subparagraph (C) of the dispositif of the *North Sea* Judgment, the explanation is to be found in the fact, yet again, that the decision, in the then state of the law, proceeded on the assumption that the fundamental principle of the continental shelf was that of the "natural prolongation of the land domain", understood in a

de façon inadmissible. L'exactitude mathématique n'est pas le but poursuivi, indépendamment même du fait que la proportionnalité pourrait être satisfaite par différentes lignes concevables (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 258, par. 162, opinion dissidente de M. Oda). Ces diverses considérations n'ont pas cessé d'imposer leurs propres restrictions à la proportionnalité; ainsi la mention, dans l'affaire *Libye/Malte*, de « la nécessité d'éviter dans la délimitation toute disproportion excessive » semble-t-elle présenter les choses de façon raisonnable (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 57). Toutefois, pour interpréter et appliquer cette formule, il conviendrait d'admettre, de façon générale, que le rôle de la proportionnalité est désormais nécessairement plus important, dans la mesure où la considération antérieure, selon laquelle « le principe fondamental » du prolongment naturel « limite nettement » ce rôle, a été assouplie, sinon éliminée, depuis que ledit principe a été remplacé par celui de l'adjacence mesurée par la distance.

iii) *La question de la valeur normative de la proportionnalité*

Comme le conseil de la Norvège l'a fait observer à juste titre, le facteur relatif à l'existence d'un rapport raisonnable entre la longueur du littoral et les zones de plateau continental a été énoncé par la Cour en 1969 comme le « dernier » de trois « facteurs », et il n'a pas été incorporé aux « principes et ... règles du droit international » stipulés par la Cour dans l'alinéa C du paragraphe 101 de l'arrêt. Cependant, je suis moins certain que l'on aurait raison de voir dans cet ordre d'énumération une circonstance autorisant à attribuer une valeur « modeste » à ce facteur. L'essentiel de la proposition concernant l'existence à un rapport raisonnable a une importance cruciale pour l'application de « principes équitables », auxquels la Cour l'a rattaché expressément, et je dirai même péremptoirement, lorsqu'elle a parlé du « rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître » entre la longueur du littoral et les zones maritimes correspondantes. Le conseil du Danemark a eu raison d'insister sur les mots « devrait faire apparaître » (CR 93/2, p. 77-78, 12 janvier 1993, M. Jiménez de Aréchaga). Ces mots signifiaient nécessairement que le « rapport raisonnable » était quelque chose qui était positivement enjoint par les « principes équitables » eux-mêmes, lesquels, cela va de soi, étaient les principes juridiques déterminants. Cela étant, il ne sert pas à grand-chose de se demander s'il serait juste de dire que le facteur proportionnalité n'a qu'une valeur « modeste » ou « subordonnée » et, dans l'affirmative, en quel sens exactement.

Si la Cour n'a pas fait figurer la proportionnalité parmi les « principes et ... règles du droit international » énoncés à l'alinéa C du dispositif de l'arrêt concernant la *Mer du Nord*, l'explication doit en être cherchée dans le fait, une fois de plus, que la décision, dans l'état du droit à l'époque, procédait de l'hypothèse que le principe fondamental du plateau continental était celui du « prolongement naturel du domaine terrestre »,

physical sense. As has been seen, because of this principle and the way in which it was understood, two coasts could well be of the same length and the same configuration and yet generate different continental shelf areas if their natural prolongations were unequal. Hence natural prolongation could well have the effect of making it impossible to achieve a reasonable degree of proportionality of continental shelf areas to coastal lengths; as observed by the Anglo-French Court of Arbitration, it really operated to impose "definite limits" on recourse to proportionality. Thus, and for a reason which in my opinion no longer carries weight, proportionality could not be enunciated as part of "the principles and rules of international law". But it did not follow from this that, as compared with other factors, it was intended to occupy only a modest status.

I am not persuaded that an enumerative ranking is discernible from the circumstance that proportionality was stated only as the final of three factors. The first factor was "the general configuration of the coasts of the Parties . . .". This would obviously apply as an important factor — and not merely as a modest one — in the process of effecting the delimitation, and I see no sufficient reason why it should be otherwise as regards the factor of a reasonable degree of proportionality. I should be surprised if in the course of the subsequent negotiations the Federal Republic of Germany was agreeable to the view that the Court's Judgment required it to assign so humble a role to a factor which plainly lay at the root of its discontent (see *North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 17, para. 7) and was, in my view, as plainly a major link in the overall reasoning of the Court.

What was it that was preoccupying the Court in paragraph 91 of the Judgment? I cannot read that all-important part of the Judgment without being fixed with the clear impression that the Court was concerned to ensure that, in "a geographical situation of quasi-equality as between a number of States" whose "coastlines are in fact comparable in length", steps should be taken to correct the distorting effect of a particular coastal configuration so as to ensure that one of the three States would not "enjoy *continental shelf rights* considerably different from those of its neighbours merely because" of that particular feature. The reference in the dispositif to "the element of a reasonable degree of proportionality . . . between the extent of the continental shelf areas appertaining to the coastal State and the length of its coast . . ." has to be read in the light of this driving concern to ensure, subject to any other relevant factors, a rough measure of equality of *"continental shelf rights"* in relation to coastlines that were *"in fact comparable in length"*. The Court's expressed objective of ensuring that no such State would "enjoy continental shelf rights considerably different from those of its neighbours" could obviously not be achieved without regard to the area of the continental shelf over which such rights would be

entendu au sens physique. Comme on l'a vu, en raison de ce principe et de la manière dont il était compris, deux côtes pouvaient fort bien avoir la même longueur et la même configuration et cependant engendrer des zones de plateau continental différentes si leurs prolongements naturels étaient inégaux. En conséquence, le prolongement naturel pouvait fort bien avoir pour effet de rendre impossible l'instauration d'un rapport raisonnable entre les zones de plateau continental et la longueur des côtes; comme l'a fait observer le tribunal arbitral franco-britannique, il avait en réalité pour conséquence d'imposer des « limites définies » au recours à la proportionnalité. Ainsi, et pour une raison qui à mon avis n'a plus de poids, la proportionnalité ne pouvait pas être énoncée comme faisant partie des « principes et ... règles du droit international ». Toutefois, il ne s'ensuivait pas que, par rapport à d'autres facteurs, on entendait lui reconnaître seulement une valeur modeste.

Je ne suis pas persuadé que l'on puisse discerner une hiérarchie dans la circonstance qui a fait que la proportionnalité n'a été nommée qu'en dernier lieu parmi les trois facteurs. Le premier était « la configuration générale des côtes des Parties... » Ce facteur intervient manifestement comme élément important — et pas simplement modeste — dans le processus de réalisation de la délimitation, et je ne vois aucune raison suffisante pour qu'il en soit autrement en ce qui concerne le facteur concernant un rapport raisonnable. Dans le cours des négociations ultérieures, la République fédérale d'Allemagne n'aurait certainement pas admis (je serais surpris du contraire) qu'on interprète l'arrêt de la Cour comme lui commandant d'assigner un rôle aussi humble à un facteur qui, manifestement, était à la racine même de ses griefs (voir *Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 17, par. 7) et qui, selon moi, constituait tout aussi manifestement un chaînon majeur du raisonnement d'ensemble de la Cour.

Qu'est-ce donc qui préoccupait la Cour au paragraphe 91 de l'arrêt ? Je ne peux lire cette partie d'importance capitale de l'arrêt sans conserver l'impression très nette que la Cour s'inquiétait de faire en sorte que, dans « une situation géographique de quasi-égalité entre plusieurs Etats » dont « les côtes ... sont justement d'une longueur comparable », des mesures soient prises pour corriger l'effet déformant d'une configuration côtière particulière, de manière qu'aucun des trois Etats n'« ait des *droits* considérablement différents de ses voisins sur le *plateau continental* du seul fait » de cette caractéristique particulière. Le passage du dispositif où il est question du « rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'Etat riverain et la longueur de son littoral... » doit être interprété à la lumière de cette préoccupation maîtresse, visant à assurer, sous réserve de tout autre facteur pertinent, un degré approximatif d'égalité en ce qui concerne les « *droits ... sur le plateau continental* » par rapport à des côtes qui seraient « *justement d'une longueur comparable* ». L'objectif déclaré de la Cour — faire en sorte qu'aucun Etat se trouvant dans la situation visée n'« ait des droits considérablement

exercised. This objective might of course involve, but was not limited to, equality in respect of the seaward extent to which the continental shelf of a State was to extend; the latter was primarily addressed by the separate *principle* or *rule* of *international law* that the delimitation was to be effected "without encroachment on the natural prolongation of the land territory of" the other State (*I.C.J. Reports 1969*, p. 53, para. 101 (C) (1)). When the dispositif is thus construed, it is impossible to accept a parsing of its terms which results in a modest status for the third factor relating to reasonable proportionality. If this view is at variance with the position taken by the Court in the *Libya/Malta* case as to the status of the proportionality factor under the 1969 decision, I respectfully differ from that position (see *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 43-45, paras. 55-57).

For the same reasons, I have difficulty with Norway's argument that the concept of proportionality, as enunciated by the Court in 1969, was not one "of general application". Naturally, the concept was stated in relation to the circumstances of the particular case, but I am unable to see that the broad reasoning on which it rested was incapable of general application. There is a noticeable want of principle to support the view that when the Court spoke of

> "the element of a reasonable degree of proportionality, which a delimitation carried out in accordance with equitable principles ought to bring about between the extent of the continental shelf areas appertaining to the coastal State and the length of its coast" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 54, para. 101 (D) (3)),

it considered that that prima facie equitable result was one which *"equitable principles ought to bring about"*, but not in all cases. It may well be that that equitable result flows, in certain circumstances, directly from the application of the method of delimitation chosen, without need for any finishing adjustment; but this is an altogether different thing from saying that the result itself is not one which "equitable principles ought to bring about" in all cases. The result is always a valid objective, whether or not some specific or additional step is needed to accomplish it. It follows, too, that the fact that it is only in some circumstances that some specific or additional step may be required to achieve that objective does not make the objective one of modest importance.

Nor do I accept that the rationale underlying proportionality does not extend to the case of opposite coasts (cf. *I.C.J. Reports 1985*, p. 135, para. 18, Judge Oda, dissenting, and pp. 184-185, Judge Schwebel, dissent-

différents de ses voisins» — ne pouvait manifestement pas être atteint sans égard pour la zone du plateau continental sur laquelle les droits en question seraient exercés. Cet objectif pouvait évidemment supposer, mais sans se limiter à cela, l'égalité quant à la mesure dans laquelle le plateau continental d'un Etat devait s'étendre en direction de la haute mer; ce dernier aspect était traité principalement par le recours à un *principe* ou à une *règle* de *droit international* distincts, à savoir le principe ou la règle selon lesquels la délimitation devait être effectuée de manière à attribuer des zones qui «n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire» de l'autre Etat (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 C 1). Lorsque le dispositif est ainsi interprété, il est impossible d'accepter une analyse de ses termes qui puisse aboutir à n'accorder qu'une valeur modeste au troisième facteur, celui qui a trait à un rapport raisonnable. Si cette façon de voir n'est pas conforme à la position adoptée par la Cour dans l'affaire *Libye/Malte* quant à la valeur du facteur proportionnalité dans le cadre de la décision de 1969, je dirai respectueusement que cette position n'est pas la mienne (voir *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 43-45, par. 55-57).

Pour les mêmes raisons, j'ai des difficultés avec la Norvège quand elle soutient que le concept de proportionnalité, tel qu'il a été énoncé par la Cour en 1969, n'était pas de ceux qui sont «d'application générale». Naturellement, le concept a été énoncé à propos des circonstances de l'espèce, mais je ne vois pas en quoi le raisonnement d'ensemble sur lequel il reposait n'aurait pas été susceptible d'application générale. Il est remarquable qu'aucun principe ne vienne à l'appui de l'opinion selon laquelle, lorsque la Cour a parlé du

> «rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'Etat riverain et la longueur de son littoral» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3),

elle a considéré que ce résultat équitable *prima facie* était un résultat que des «*principes équitables devrai[en]t faire apparaître*», mais pas dans tous les cas. Il se peut fort bien que ce résultat équitable découle, dans certaines circonstances, directement de l'application de la méthode de délimitation choisie, sans que soit nécessaire aucune retouche, mais c'est tout autre chose que de dire que le résultat lui-même n'est pas de ceux que «des principes équitables devrai[en]t faire apparaître» dans tous les cas. Le résultat est toujours un objectif valable, et cela indépendamment du fait qu'une démarche spécifique ou supplémentaire soit ou non nécessaire pour l'atteindre. Il y a une autre conséquence: si c'est seulement dans certaines circonstances qu'une démarche spécifique ou supplémentaire peut être indispensable pour atteindre cet objectif, cela ne fait pas de ce dernier un objectif d'importance secondaire.

Je ne peux pas admettre non plus l'idée que les raisons sous-jacentes à la proportionnalité ne s'étendent pas au cas de côtes se faisant face (voir *C.I.J. Recueil 1985*, p. 135, par. 18, opinions dissidentes de M. Oda et,

ing). In the *Libya/Malta* case, the Court did not think there was any such limitation. The idea of proportionality is inevitably directed to a comparison of the extent to which effect should be given to competing claims to the continental shelf. Such a competition exists just as much in the case of claims to the continental shelf as between opposite coasts as it exists in the case of claims to the continental shelf as between adjacent coasts.

(iv) *The Question Whether Proportionality May Operate as a Factor in the Process of Effecting a Delimitation, and Not Merely as an* ex post facto *Test of the Equitableness of a Delimitation Carried Out Without Reference to It*

There is a great deal of authority in favour of the view, supported by Norway, that proportionality is only admissible as an *ex post facto* test of equity and operates only to correct — usually on a relatively minor scale — any inequities resulting from a delimitation by whatever method produced[1]. It can, no doubt, serve in that way; but I am not persuaded that it must be so confined. There is nothing in the 1969 Judgment indicative of an intent to relegate it to service only as an *ex post facto* test of the equitableness of a delimitation carried out without reference to it. The first and second factors, relating respectively to the general coastal configuration and to the physical and geological structure and natural resources, could obviously be taken into account in the very process of effecting the delimitation. It is difficult to appreciate why the position has to be different as regards the third factor relating to proportionality.

Nor can I see that the position was different in the *Tunisia/Libya* case. The reasonable proportionality factor was reproduced in paragraph 133, subparagraph B (5), of the Judgment in terms almost identical with those of the 1969 formulation, except that, for obvious reasons, it was now to apply not in relation to "the length of [the] coast", but in relation to "the length of the relevant part of [the] coast". Also, reflecting the structure of the particular request to the Court, it was now stated as one of the "relevant circumstances . . . to be taken into account in achieving an equitable delimitation", and not as one of "the factors to be taken into account in the course of the negotiations" (*I.C.J. Reports 1982*, p. 93, para. 133 B (5), and *I.C.J. Reports 1969*, p. 53, para. 101 (D) (3)). But paragraph 133 A of the Judgment, which set out the "principles and rules of international law

[1] See, generally, *Anglo-French Arbitration, RIAA*, Vol. XVIII, pp. 57-58, paras. 98 ff.; *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 91, para. 131, pp. 92-93, para. 133, and pp. 152-153, paras. 17 ff., Judge Gros, dissenting; *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, pp. 322-323, paras. 184-185, and pp. 334-335, para. 218; *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 44-46; and *Canada/France Arbitration*, Award, paras. 61-63.

p. 184-185, de M. Schwebel). Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour n'a pas estimé qu'il existait semblable limitation. L'idée de proportionnalité vise inévitablement une comparaison qui porte sur le point de savoir dans quelle mesure il y a lieu de donner effet aux revendications rivales sur le plateau continental. Dans le cas de revendications sur le plateau continental, cette rivalité existe tout autant quand les côtes se font face que lorsqu'il s'agit de côtes adjacentes.

iv) *La question de savoir si la proportionnalité peut entrer en jeu en tant qu'élément du processus de délimitation, et non pas simplement comme moyen de vérifier à posteriori le caractère équitable d'une délimitation réalisée sans référence à la proportionnalité*

Bon nombre d'avis autorisés sont favorables à la thèse, soutenue par la Norvège, qui veut que la proportionnalité ne soit admissible que comme moyen de vérification de l'équité à posteriori et n'entre en jeu que pour corriger — généralement sur des points mineurs — toutes inégalités pouvant résulter d'une délimitation obtenue par la méthode utilisée[1]. La proportionnalité peut, nul doute, être employée de cette manière, mais je ne suis pas persuadé qu'il faille la circonscrire à cela. Rien, dans l'arrêt de 1969, n'indique l'intention de la reléguer au rang de moyen de vérification à posteriori du caractère équitable d'une délimitation effectuée sans que l'on ait eu recours à elle. Les premier et deuxième facteurs, concernant d'une part la configuration générale des côtes et d'autre part la structure physique et géologique ainsi que les ressources naturelles, ont manifestement pu être pris en considération au cours du processus même de délimitation. Il est difficile de voir pourquoi il doit nécessairement en être autrement pour le troisième facteur, relatif à la proportionnalité.

Et je ne vois pas non plus que la situation ait été autre dans l'affaire *Tunisie/Libye*. Le facteur relatif au rapport raisonnable a été reproduit dans le paragraphe 133, alinéa B 5, de l'arrêt, dans des termes presque identiques à la formulation de 1969, sauf que, pour des raisons évidentes, il devait en l'occurrence entrer en jeu non pas en ce qui concerne « la longueur [du] littoral » mais pour ce qui était de « la longueur de la partie pertinente [du] littoral ». D'autre part, compte tenu de la structure de la demande adressée en l'espèce à la Cour, le facteur relatif au rapport raisonnable était formulé en l'occurrence comme étant l'une des « circonstances pertinentes ... dont il faut tenir compte pour aboutir à une délimitation équitable », et non pas comme l'un des « facteurs à prendre en considération » « au cours des négociations » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 93,

[1] Voir, d'une manière générale, *Arbitrage franco-britannique*, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 188-189, par. 98 et suiv.; *Tunisie/Libye*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 131; p. 92-93, par. 133, et p. 152-153, par. 17 et suiv., opinion dissidente de M. Gros; *Golfe du Maine*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 322-323, par. 184-185, et p. 334-335, par. 218; *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 44-46; et *Arbitrage entre le Canada et la France*, sentence, par. 61-63.

applicable for the delimitation", stated as the very first of these that "the delimitation is to be effected in accordance with equitable principles, and taking account of all relevant circumstances". Thus, proportionality having been stipulated as one of the relevant circumstances, the dispositif, read as a whole, was effectively propounding a principle or rule of international law which itself directed that the delimitation was to be effected in accordance with equitable principles and taking account of proportionality as a relevant circumstance. I am not able to appreciate how anything in this could reasonably mean that proportionality was not after all to be taken into account in the process of effecting the delimitation, but that it was to serve merely as an *ex post facto* test of the equitableness of a delimitation which had been carried out without taking account of it. If the delimitation was carried out without taking account of proportionality, this would represent a direct breach of the direction in the dispositif that the delimitation should be effected taking account of all relevant circumstances, proportionality being explicitly stated as one of these. It is true that in paragraph 131 of the Judgment, the Court, referring to the ratio between coastal lengths and continental shelf areas, said:

> "This result, taking into account all the relevant circumstances, seems to the Court to meet the requirements of the test of proportionality as an aspect of equity." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 91.)

There is a certain orthodoxy about the statement; but I do not consider it sufficient to off-set the interpretation of principle, which the dispositif itself bears, to the effect that the ratio between coastal lengths and continental shelf areas was to be treated not merely as an *ex post facto* test of the equitableness of the result, but as a factor in the actual delimitation process. This, at any rate, was how Judge Gros understood the Judgment (*ibid.*, pp. 152-153, paras. 17 ff.). I think his understanding was right, both as to what the Court meant and as to what it in fact did.

To an extent there has always been a measure of unreality in the debate as to whether proportionality is limited to an *ex post facto* role, or as to whether it may also operate as a factor influencing the primary delimitation. There is some truth in Professor Prosper Weil's remark:

> "In practice the distinction is easily blurred: once chased out through the main door, proportionality has no difficulty in re-entering by the side doors of the disparity of coastal length and of the test *a posteriori*" (CR 93/9, p. 19, 21 January 1993, translation.)

par. 133 B, et *C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 D). Cependant, le paragraphe 133 A de l'arrêt concernant l'affaire *Tunisie/Libye*, qui énonçait les « principes et règles du droit international applicables à la délimitation », affirmait comme le tout premier de ces principes et règles que « la délimitation doit s'opérer conformément à des principes équitables en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes ». Ainsi, la proportionnalité ayant été stipulée comme l'une des circonstances pertinentes, le dispositif, considéré dans son ensemble, exposait effectivement un principe ou une règle du droit international qui lui-même ordonnait que la délimitation soit effectuée conformément à des principes équitables et en tenant compte de la proportionnalité en tant que circonstance pertinente. Je ne vois pas comment quoi que ce soit, dans tout cela, pourrait raisonnablement signifier que la proportionnalité ne devait pas, après tout, être prise en compte dans le processus de délimitation, et qu'elle devait servir simplement de moyen de s'assurer à posteriori du caractère équitable d'une délimitation préalablement effectuée sans référence à cette proportionnalité. Si la délimitation était effectuée sans qu'il soit tenu compte de la proportionnalité, cela représenterait une infraction directe à la directive du dispositif selon laquelle la délimitation devait s'opérer en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, la proportionnalité étant explicitement rangée parmi ces circonstances. Il est vrai qu'au paragraphe 131 de l'arrêt la Cour, évoquant le rapport entre la longueur des côtes et les zones de plateau continental, a déclaré ce qui suit :

> « De l'avis de la Cour, ce résultat, qui tient compte de toutes les circonstances pertinentes, paraît satisfaire aux critères de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 91.)

Il y a une certaine orthodoxie dans cette déclaration. Mais je ne la considère pas comme suffisante pour contrebalancer l'interprétation de principe, que le dispositif lui-même confirme, à savoir que le rapport entre la longueur des côtes et les zones de plateau continental doit être traité non pas simplement comme un moyen de vérifier à posteriori le caractère équitable du résultat, mais comme un facteur dans le cadre du processus même de délimitation. Telle est en tout cas la manière dont M. Gros a compris l'arrêt (*ibid.*, p. 152-153, par. 17 et suiv.). Je pense que sa manière de le comprendre était la bonne, à la fois pour ce que la Cour a voulu dire et pour ce qu'elle a fait en réalité.

Jusqu'à un certain point, il y a toujours eu une certaine irréalité dans le débat qui concerne la question de savoir si la proportionnalité se borne à un rôle à posteriori ou si elle peut aussi jouer un rôle de facteur influant sur la délimitation initiale. Il y a une certaine vérité dans l'observation de M. Prosper Weil :

> « Pratiquement, la distinction se brouille facilement : chassée par la grande porte, la proportionnalité n'a pas de difficulté à revenir par les petites portes de la disparité des longueurs côtières et du test à posteriori. » (CR 93/9, p. 19, 21 janvier 1993.)

But the true inference is not illegality, but inevitability. In the form of a comparison of coastal lengths, proportionality made a frontal appearance in the *Libya/Malta* case. There, the Court made a distinction between using a disparity in coastal lengths as an element in the determination of the delimitation line, and using, as an *ex post facto* test of the equitableness of the result, the proportion between coastal lengths and corresponding maritime areas, the latter being arithmetical, the former taken in the round (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 49 ff., pp. 52 ff.; pp. 72 ff., Vice-President Sette-Camara, separate opinion; pp. 82 ff., joint separate opinion; and pp. 138 ff., Judge Oda, dissenting). As I understand the case, the delimitation exercise consisted of two steps, the first step being the provisional establishment of a median line, and the second being the northward shift of that line. Thus, the disparity in coastal lengths, which was the reason for the northward shift, was taken into account in the very process of establishing the delimitation line. It was only after this had been done that the Court turned to consider the question of verifying the equitableness of the results of the delimitation so executed by reference to the ratios between coastal lengths and corresponding maritime areas (see, generally, *ibid.*, pp. 48-55, paras. 66-75). Not surprisingly, no material discrepancy was disclosed.

And why "not surprisingly"? Because, as a matter of common sense, there is no purpose in taking into account a disparity in coastal lengths in the process of effecting a delimitation unless the intention is that the disparity is to be reflected in the rights of the parties as assigned to them by the delimitation line. But now, if the question is asked what are these rights, the answer can only be rights over the continental shelf. And here comes the crucial question: How are these rights over the continental shelf estimated? Surely by reference to the areal division accomplished by the line. It is not easy to apprehend how it is possible to affirm that a disparity in coastal lengths may be taken into account in the process of determining a delimitation line, while firmly eschewing the making of any comparison, in the course of the same process, between the extent of that disparity and the extent of any disparity in the corresponding maritime areas which might be produced by any proposed line. The proposition presses sophistication to the point of disbelief.

Unless, when taking account of a disparity in coastal lengths in the process of effecting a delimitation, one at the same time has an eye to the ultimate effect of the operation on the extent of the maritime areas which the delimitation will assign to each claimant, the disparity in coastal lengths will not have been realistically taken into account when effecting the delimitation. Conversely, as the available cases suggest, where a disparity in coastal lengths has been realistically taken into account, any ex

Cependant, la véritable inférence n'est pas l'illégalité, mais l'inévitabilité. Sous la forme d'une comparaison entre les longueurs de côtes, la proportionnalité est apparue en pleine lumière dans l'affaire *Libye/Malte*. Dans cette affaire, la Cour a distingué entre d'une part le fait de considérer une disparité de longueurs des côtes comme un élément de la détermination de la ligne de délimitation, et d'autre part le fait de recourir, à titre de moyen de vérifier à posteriori l'équité du résultat, à la proportion entre la longueur des côtes et les zones maritimes correspondantes, en faisant appel dans le premier cas à l'arithmétique et dans le second à des approximations (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 49 et suiv., p. 52 et suiv.; p. 72 et suiv., opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président; p. 82 et suiv., opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga; et p. 138 et suiv., opinion dissidente de M. Oda). Comme je comprends l'affaire, l'opération de délimitation a comporté deux étapes, la première étant l'établissement à titre provisoire d'une ligne médiane, et la seconde le déplacement de cette ligne vers le nord. Ainsi, la disparité de longueurs des côtes, qui a été la raison du déplacement en direction du nord, a été prise en considération au cours du processus même d'établissement de la ligne de délimitation. C'est seulement une fois cela accompli que la Cour a entrepris d'examiner la question de la vérification du caractère équitable des résultats de la délimitation ainsi exécutée par référence aux rapports entre les longueurs des côtes et les zones maritimes correspondantes (voir, d'une manière générale, *ibid.*, p. 48-55, par. 66-75). Aucun manquement grave à l'équité n'est apparu, ce qui n'est pas surprenant.

Et pourquoi « pas surprenant » ? Parce que — c'est le bon sens qui le dit — il n'y a aucun intérêt à tenir compte d'une disparité de longueurs des côtes au cours du processus de délimitation si l'intention n'est pas de faire en sorte que la disparité soit reflétée dans les droits des parties tels qu'ils sont assignés à ces dernières par la ligne de délimitation. Or, si l'on demande ce que sont ces droits, la réponse ne peut être que : des droits sur le plateau continental. Et ici intervient la question cruciale : comment ces droits sur le plateau continental sont-ils estimés ? Sans aucun doute par référence à la division zonale accomplie par la ligne. Il n'est pas facile de voir comment il est possible d'affirmer que l'on peut prendre en considération une disparité de longueurs des côtes au cours du processus de détermination d'une ligne de délimitation, tout en évitant à tout prix de faire la moindre comparaison, au cours du même processus, entre l'étendue de cette disparité et l'étendue de toute disparité des zones maritimes correspondantes qui pourrait résulter de la ligne envisagée. Un tel raffinement ne peut que provoquer l'incrédulité.

Si, lorsqu'on tient compte d'une disparité dans la longueur des côtes au cours du processus de délimitation, on n'a pas en même temps une vision des effets qu'aura en définitive cette opération sur l'étendue des zones maritimes que la délimitation assignera à chacune des parties, alors la disparité de longueurs des côtes n'aura pas été prise en considération de manière réaliste au moment de la délimitation. Inversement, comme l'indique la jurisprudence disponible, lorsqu'une disparité de longueurs

post facto test is unlikely to reveal anything inequitable in the result so far as proportionality between coastal lengths and continental shelf areas is concerned (see *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 91, para. 131; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 53-55, para. 75, and p. 56, para. 78). Or, to put it another way, the very fact that in such cases the *ex post facto* test revealed no material disproportionality strongly suggests that, in the course of effecting the delimitation, account must in fact have been taken of the possible effect of the delimitation on the ratio between coastal lengths and maritime areas. That the *ex post facto* test revealed no material disproportionality was not a miraculous coincidence; it was a logical consequence of account having been realistically taken of the disparity in coastal lengths in the process of delimitation. It may be remarked that the dispositif in the *Libya/Malta* case treated "the disparity in the lengths of the relevant coasts" on the same footing as "the need to avoid in the delimitation any excessive disproportion" as between coastal lengths and continental shelf areas, both being referred to as "circumstances and factors to be taken into account in achieving an equitable delimitation" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 57).

As mentioned above, the cases establish that proportionality as between coastal lengths cannot be used as a method of delimitation. Were proportionality to be used in that way, "it would", as the Court said, "be at once the principle of entitlement to continental shelf rights and also the method of putting that principle into operation" (*ibid.*, p. 45, para. 58). But the point to be emphasized is that the Court did accept it as *"the principle of entitlement"*. That is important because earlier in the same Judgment the Court said,

> "Neither is there any reason why a factor which has no part to play in the establishment of title should be taken into account as a relevant circumstance for the purposes of delimitation." (*Ibid.*, p. 35, para. 40; and see *ibid.*, pp. 46-47, para. 61.)

This statement may reasonably be thought to suggest that proportionality, being "the principle of entitlement", is admissible as a relevant factor for the purpose of delimitation, even if it cannot by itself serve as a method for constructing any particular line.

In brief, it is not possible to overlook the fact that it is "the extension in space of the sovereign powers and rights" of the State through its coastal front which generates its entitlement to continental shelf rights (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 35, para. 85, and p. 36, para. 86; *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, paras. 73-74; *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 40-41, paras. 47, 49, and p. 83, para. 21, joint separate opinion); that "the coast of the territory of the State is the decisive factor for title to submarine *areas* adjacent to it" (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 73; emphasis added); that a longer coast

des côtes a été prise en considération de manière réaliste, il est peu probable qu'une vérification à posteriori révèle quoi que ce soit d'inéquitable dans le résultat en ce qui concerne la proportionnalité entre les longueurs des côtes et les zones de plateau continental (voir *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 131, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 53-55, par. 75, et p. 56, par. 78). Ou encore, pour dire les choses autrement, le fait même que dans ces affaires la vérification à posteriori n'a révélé aucune disproportion importante conduit nettement à penser qu'au cours de l'opération de délimitation il a dû en réalité être tenu compte de l'effet de la délimitation sur le rapport entre les longueurs des côtes et les zones maritimes. Que le test à posteriori n'ait révélé aucune disproportion importante n'était pas une coïncidence miraculeuse, mais la conséquence logique de la considération qui avait été accordée avec réalisme à la disparité de longueurs des côtes au cours du processus de délimitation. Il y a lieu de relever que le dispositif de l'affaire *Libye/Malte* mettait « la disparité des longueurs des côtes pertinentes » sur le même pied que « la nécessité d'éviter dans la délimitation toute disproportion excessive » entre les longueurs des côtes et les zones de plateau continental, l'une et l'autre étant appelées « circonstances et facteurs à prendre en considération pour parvenir à une délimitation équitable » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 57).

Comme il a été dit plus haut, la jurisprudence établit que la proportionnalité entre les longueurs de côtes ne peut pas être utilisée comme méthode de délimitation. Si elle devait l'être, elle « serait alors », comme l'a dit la Cour, « à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre » (*ibid.*, p. 45, par. 58). Mais le point sur lequel il faut insister, c'est que la Cour l'a en réalité acceptée comme « *principe du titre* ». Cela est important étant donné que, dans le même arrêt, la Cour avait déclaré :

> « Quant à faire jouer un rôle comme circonstance pertinente aux fins de la délimitation à un facteur qui n'en joue aucun pour la validité du titre juridique, on ne voit à cela aucune raison non plus. » (*Ibid.*, p. 35, par. 40; voir aussi *ibid.*, p. 46-47, par. 61.)

Ce passage — on peut raisonnablement le penser — laisse entendre que la proportionnalité, étant « le principe du titre », est recevable comme facteur pertinent aux fins de la délimitation, même si elle ne peut pas par elle-même servir de méthode pour construire une ligne.

Bref, il n'est pas possible de négliger le fait que c'est l'extension dans l'espace des pouvoirs et droits souverains de l'Etat à travers sa façade côtière qui engendre son titre en ce qui concerne les droits sur le plateau continental (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 35, par. 85, et p. 36, par. 86; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 73-74; *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 40-41, par. 47, 49, et p. 83, par. 21, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga); que « c'est la côte du territoire de l'Etat qui est déterminante pour créer le titre sur les *étendues* sous-marines bordant cette côte » (*Tunisie/Libye,*

will tend to generate a greater area of continental shelf than a shorter coast, as implied in the *North Sea* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 54, para. 101 (D) (3)); and that, consequently, where there is a lack of comparability between the two coasts in question, this should in principle enter as a factor into the very process of establishing the delimitation line with a view to ensuring a tolerable relationship between coastal lengths and continental shelf areas.

PART III. THE DISPARITY IN COASTAL LENGTHS

A preliminary remark is this. On both of the proposals presented, Jan Mayen would get a maritime area greater than what is proportionate to its coastal length; this is so even on Denmark's proposal. There is no suggestion that the island's share should be strictly limited by proportionality. The question is whether the marked disparity in coastal lengths should be altogether disregarded. If it is, as it would practically be on Norway's proposal, a kilometre of Jan Mayen's coast would have six times as great a maritime area as a kilometre of the coast of East Greenland. Would the use of a median line which produces this result be equitable?

However odd its shape might be, a line of equidistance, if correctly drawn, is, from a geometrical point of view, never distorted (see *I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 153, Mr. Jacobsen, Agent for Denmark). Yet, in response to particular geographical features, it could assume a configuration which might be regarded as creative of a special circumstance disqualifying it for use as an equitable boundary under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention. Putting aside cases in which the configuration of the median line is so affected, are there situations in which the median line is disqualified for use by reason simply of the proportions in which it divides the continental shelf area? In this case, for example, would the disproportionality in areas produced by that line be a special circumstance disqualifying it for use? Denmark would answer in the affirmative; Norway in the negative.

In an interesting way each Party rested its case on the idea of equality, which however was understood in these different ways:

(a) equality in the sense of equal division of overlapping areas, as mentioned by the Court in 1969, a division which Norway contended would largely be accomplished by a median line, with any inequality being in favour of Denmark;

C.I.J. Recueil 1982, p. 61, par. 73; les italiques sont de moi); qu'une côte plus longue aura tendance à engendrer une zone de plateau continental plus grande que celle qui serait engendrée par une côte plus courte, comme cela est implicite dans les affaires de la *Mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3); et qu'en conséquence, lorsque les deux côtes en cause ne sont pas comparables, cela devrait en principe devenir l'un des facteurs du processus même d'établissement de la ligne de délimitation en vue d'assurer un rapport tolérable entre les longueurs de côtes et les zones de plateau continental.

TROISIÈME PARTIE. LA DISPARITÉ DE LONGUEURS DES CÔTES

Une remarque préliminaire s'impose. Selon l'une et l'autre des propositions présentées, Jan Mayen obtiendrait une zone maritime plus grande que celle qui correspondrait à la longueur de ses côtes; il en est ainsi même selon la proposition du Danemark. Ce n'est pas à dire que la part de l'île devrait être strictement limitée par la proportionnalité. La question est de savoir si la disparité marquée de longueurs des côtes devrait être complètement négligée. Si elle l'est, comme elle le serait pratiquement dans la perspective de la proposition de la Norvège, un kilomètre de la côte de Jan Mayen aurait six fois plus de zone maritime qu'un kilomètre de la côte du Groenland oriental. Le recours à une ligne médiane produisant ce résultat serait-il équitable?

Si étrange que sa forme puisse être, une ligne d'équidistance, si elle est correctement tracée, n'est jamais, d'un point de vue géométrique, déformée (voir *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 153, M. Jacobsen, agent du Danemark). Cependant, sous l'effet de caractéristiques géographiques particulières, elle risque de revêtir une configuration pouvant être considérée comme créant une circonstance spéciale qui lui ôterait la qualité de ligne de délimitation équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. En laissant de côté les cas où la configuration de la ligne médiane est ainsi caractérisée, y a-t-il des situations dans lesquelles la ligne médiane serait à écarter simplement en raison des proportions dans lesquelles elle divise la zone de plateau continental? Dans la présente affaire, par exemple, la disproportion entre les zones qui est produite par cette ligne serait-elle une circonstance spéciale devant conduire à écarter cette ligne et empêchant d'y avoir recours? Le Danemark répondrait par l'affirmative, la Norvège par la négative.

Il est intéressant de noter que chacune des Parties a conclu son plaidoyer sur l'idée d'égalité, qui cependant était comprise de plusieurs manières différentes, à savoir:

a) égalité au sens de division égale des zones de chevauchement, évoquée par la Cour en 1969, division qui, a soutenu la Norvège, serait en grande partie accomplie par une ligne médiane, toute inégalité étant en faveur du Danemark;

(b) equality in the sense in which a median line effects an equal division of the distance between opposite coasts; and

(c) equality in the sense of comparing like with like, with the consequence that to treat coasts of unequal length as if they were of equal length would be to treat them unequally.

Norway contended for *(a)* and *(b)*; Denmark contended for *(c)*. They are dealt with respectively in Sections (i), (ii) and (iii) below. Inevitably, the treatment is not neatly compartmentalized, and permeating the whole is the question of proportionality considered in Part II. It may be added that, in general, Norway tended to de-emphasize proportionality and to stress equal division, while Denmark tended to stress proportionality and to de-emphasize equal division.

(i) *Norway's Claim Considered on the Basis of the Case-Law concerning Equal Division of Overlapping Areas*

I begin with the first of the two senses in which Norway rested its claim to a median line on the idea of equality. This is the sense in which the case-law speaks of equal division of overlapping areas.

I understood Norway to be contending that what has to be delimited is not the whole of the continental shelf lying between the two opposite coasts, but only the smaller part within this wider area which is enclosed by the two overlapping 200-mile lines projected from each coast; that the principle established by the case-law is that this area of overlap should be divided equally; and that, although the median line would tend to favour Greenland somewhat even within the area of overlap, yet, from a practical point of view, it would effect a fairly equal division of this area (Counter-Memorial, Vol. I, pp. 124-126, paras. 421-424; pp. 147-148, paras. 498-502; and Rejoinder, pp. 170 ff.).

There are two questions which I propose to examine. First, is the premise of Norway's position correct, in so far as it seems to be asserting that what is being delimited is not the entire continental shelf lying between the two opposite coasts, but only the smaller area of overlap lying in the middle of the larger area? Second, in so far as the case-law speaks of the area of overlap being divided by the median line equally, does it contemplate all conceivable cases regardless of disparities in coastal lengths, or only cases in which the coastal lengths are comparable?

As to the first question, naturally the delimitation line would not lie outside the area of overlap. But, once constructed, what the line delimits is not the area of overlap, but the continental shelf lying between the two

b) égalité dans le sens où une ligne médiane effectue une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face;

c) égalité dans le sens de la comparaison entre choses comparables, avec cette conséquence que le fait de traiter des côtes de longueur inégale comme si elles étaient d'égale longueur équivaudrait à les traiter de façon contraire à l'égalité.

La Norvège a plaidé pour *a)* et *b)*, le Danemark pour *c)*. Ces différents points sont examinés respectivement dans les sections i), ii) et iii) ci-après. Inévitablement, le traitement n'est pas parfaitement compartimenté, et le tout demeure imprégné de la question de la proportionnalité, examinée dans la deuxième partie. Il y a lieu d'ajouter qu'en général la Norvège a eu tendance à minimiser la proportionnalité et à mettre d'accent sur la division par parts égales, tandis que le Danemark a eu tendance à insister sur la proportionnalité et à minimiser la division par parts égales.

i) *La demande de la Norvège au regard de la jurisprudence concernant la division par parts égales des zones de chevauchement*

Je commence par le premier des deux sens dans lesquels la Norvège a conclu sa revendication relative à une ligne médiane en invoquant l'idée d'égalité. C'est le sens dans lequel la jurisprudence parle de division par parts égales des zones de chevauchement.

Telle que je l'ai comprise, la Norvège soutenait que ce qui doit être délimité, ce n'est pas la totalité du plateau continental situé entre les deux côtes se faisant face, mais seulement la partie qui, à l'intérieur de cette zone plus vaste, est comprise entre les deux lignes de 200 milles se chevauchant projetées à partir de chaque côte; que le principe établi par la jurisprudence est que cette zone de chevauchement doit être divisée par parts égales; et que, bien que la ligne médiane tende à favoriser dans une certaine mesure le Groenland même à l'intérieur de la zone de chevauchement, d'un point de vue pratique, elle aboutirait à une division sensiblement par parts égales de cette zone (contre-mémoire, vol. I, p. 124-126, par. 421-424; p. 147-148, par. 498-502; et duplique, p. 170 et suiv.).

Il y a deux questions que je me propose d'examiner. Premièrement, la prémisse de la Norvège est-elle fondée, dans la mesure où elle semble affirmer que ce que l'on est en train de délimiter, ce n'est pas la totalité du plateau continental compris entre les deux côtes se faisant face, mais seulement la zone de chevauchement située au milieu de la zone plus vaste? Deuxièmement, dans la mesure où la jurisprudence dit que la zone de chevauchement est divisée par la ligne médiane en parts égales, envisage-t-elle tous les cas concevables indépendamment des disparités de longueurs des côtes, ou seulement dans les cas où les longueurs de côtes sont comparables?

A la première question, on répondra que naturellement la ligne de délimitation ne se situerait pas en dehors de la zone de chevauchement. Cependant, une fois la ligne construite, ce qu'elle délimite, ce n'est pas la

opposite coasts. This must be so because what Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention speaks of is "the boundary of the continental shelf appertaining to [opposite] States" — words which I would construe to refer to a boundary relating to the entire continental shelf lying between the opposite coasts. Likewise, paragraph 3 of the provision speaks of "delimiting the boundaries of the continental shelf".

Even if it is only the area of overlap which is being delimited, the delimitation must take account of the factor of a reasonable degree of proportionality, and this in turn takes account of the ultimate effect of the delimitation line on the position of the parties within the whole of the continental shelf areas appertaining to them (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 54, para. 101 (D) (3), and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 54-55, para. 75). That factor will obviously have to be taken into account in relation to the whole of the continental shelf in a case in which, the distance between the coasts being less than 200 miles, the whole of the shelf is within the area of overlap. I cannot see that it can apply any the less to the whole of the continental shelf where, as in this case, the distance is greater than 200 miles.

Thus, it cannot, in my view, be right to proceed on a premise which suggests that the equitableness of a delimitation line is not affected by the repercussions of the line on the continental shelf outside the inner area of overlap within which the line is constructed.

Now to the second question, as to whether the case-law on equal division contemplated all conceivable cases regardless of disparities in coastal lengths.

The arguments reached back to two ways in which the 1969 Judgment dealt with the matter. The passage which was emphasized by Norway was the following:

> "The continental shelf area off, and dividing, opposite States, can be claimed by each of them to be a natural prolongation of its territory. These prolongations meet and overlap, and can therefore only be delimited by means of a median line; and, ignoring the presence of islets, rocks and minor coastal projections, the disproportionally distorting effect of which can be eliminated by other means, such a line must effect an equal division of the particular area involved." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57.)

The passage which was stressed by Denmark was this:

> "In a sea with the particular configuration of the North Sea, and in view of the particular geographical situation of the Parties' coastlines upon that sea, the methods chosen by them for the purpose of fixing the delimitation of their respective areas may happen in certain localities to lead to an overlapping of the areas appertaining to them. The Court considers that such a situation must be accepted as a given fact

zone de chevauchement, mais le plateau continental situé entre les deux côtes se faisant face. S'il en est ainsi, c'est parce que ce dont parle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, c'est de « la délimitation du plateau continental entre [des] Etats » « dont les côtes se font face », termes que j'interpréterai comme se rapportant à une délimitation concernant la totalité du plateau continental situé entre les côtes se faisant face. De même, le paragraphe 3 de la disposition parle de « délimitation du plateau continental ».

Même si c'est seulement la zone de chevauchement qui est à délimiter, la délimitation doit tenir compte du facteur relatif à un rapport raisonnable, et cela, à son tour, tient compte de l'effet ultime de la ligne de délimitation sur la position des parties à l'intérieur de la totalité des zones de plateau continental qui relèvent d'elles (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 54-55, par. 75). Ce facteur devra manifestement être pris en considération dans le contexte de l'ensemble du plateau continental dans une affaire où, la distance entre les côtes étant inférieure à 200 milles, la totalité du plateau se trouve à l'intérieur de la zone de chevauchement. Je ne vois pas comment il ne peut s'appliquer tout autant à l'ensemble du plateau continental lorsque, comme dans la présente affaire, la distance est supérieure à 200 milles.

Ainsi, selon moi, l'on ne saurait partir d'une prémisse qui indique que le caractère équitable d'une ligne de délimitation n'est pas touché par les répercussions de la ligne sur le plateau continental en dehors de la zone interne de chevauchement à l'intérieur de laquelle la ligne est construite.

Passons maintenant à la deuxième question, celle de savoir si la jurisprudence concernant la division par parts égales a envisagé tous les cas concevables indépendamment des disparités de longueurs de côtes.

Dans leurs argumentations, les Parties se sont référées à deux aspects de la façon dont l'arrêt de 1969 a traité la question. Le passage qui a été souligné par la Norvège était le suivant :

> « En effet les zones de plateau continental se trouvant au large d'Etats dont les côtes se font face et séparant ces Etats peuvent être réclamées par chacun d'eux à titre de prolongement naturel de son territoire. Ces zones se rencontrent, se chevauchent et ne peuvent donc être délimitées que par une ligne médiane ; si l'on ne tient pas compte des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens, une telle ligne doit diviser également l'espace dont il s'agit. » *(C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57).

Le passage sur lequel le Danemark a mis l'accent se lisait comme suit :

> « Dans une mer qui a la configuration particulière de la mer du Nord et en raison de la situation géographique particulière des côtes des Parties dans cette mer, il peut se faire que les méthodes choisies pour fixer la délimitation des zones respectives conduisent en certains secteurs à des chevauchements entre les zones relevant des Parties. La Cour considère qu'il faut accepter cette situation comme

> and resolved either by an agreed, or failing that by an equal division of the overlapping areas, or by agreements for joint exploitation, the latter solution appearing particularly appropriate when it is a question of preserving the unity of a deposit." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 52, para. 99. And see *ibid.*, p. 53, para. 101 (C) (2).)

Relying on this passage, and on the associated elements of the dispositif, Denmark concluded that:

> "the asserted principle of equal division supposed to be derived from that case was to apply only in those marginal areas of overlap, not in the delimitation as a whole" (Reply, Vol. I, p. 153, para. 416).

Both of the two passages from the 1969 Judgment speak of equal division. But there is one element in the first passage which is absent from the second, namely, a reference to the use of the median line in a delimitation between opposite States. The second passage prescribed the objective (barring agreement) of equal division of marginal areas of overlap, but stipulated no particular method of delimitation for achieving it; equal division does not necessarily imply the use of the median line. In view of this difference, I am not able to accept Denmark's submission that the idea of equal division, as referred to in the first passage, is restricted to the case of marginal areas of overlap dealt with in the second.

But the question remains whether the idea of equal division applies to every delimitation as between opposite States regardless of disparities in coastal lengths. Here it is worth bearing in mind that a court in making a statement cannot always visualize all the varied circumstances to which it may later be sought to apply the statement. Is it really clear that, in speaking in 1969 of equal division by a median line of the continental shelf between "opposite States", this Court visualized all conceivable cases, however peculiar, in which one State may be said to be "opposite" to another? What was the picture in its mind when it spoke of "opposite States"? The thing furthest from the mind of the Court was a situation in which a small island and a long mainland coast were confronting each other as the primary components of the relevant geographical area. The sense in which the Court considered the position of islands was that in which "islets, rocks and minor coastal projections" might operate to distort a median line (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57). With the view which the Court then took of natural prolongation as being physical in character, it is doubtful that it would have entertained the idea of the natural prolongation of a small island coast realistically meeting and overlapping with the whole of the natural prolongation of a mainland coast nine times as long, in the practical sense in which the natural prolongations of two comparable and opposite coasts would. It is even less likely that the Court would have

> une donnée de fait et la résoudre soit par une division des zones de chevauchement effectuée par voie d'accord ou, à défaut, par parts égales, soit par des accords d'exploitation en commun, cette dernière solution paraissant particulièrement appropriée lorsqu'il s'agit de préserver l'unité d'un gisement. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 52, par. 99; voir aussi *ibid.*, p. 53, par. 101 C 2.)

S'appuyant sur ce passage, et sur les éléments connexes du dispositif, le Danemark a conclu en ces termes:

> « le principe de division par parts égales qu'invoque la Norvège en se fondant sur cette affaire ne devait s'appliquer que dans les zones marginales où il y a chevauchement, et non à la délimitation dans son ensemble » (réplique, vol. I, p. 153, par. 416).

L'un et l'autre passage de l'arrêt de 1969 parlent de division par parts égales. Mais il y a dans le premier passage un élément qui est absent du second, à savoir une mention du recours à la ligne médiane dans le cadre d'une délimitation entre Etats se faisant face. Le second passage prescrivait l'objectif (sauf accord) d'une division par parts égales des zones marginales de chevauchement, mais ne stipulait aucune méthode particulière de délimitation pour atteindre cet objectif; la division par parts égales n'implique pas nécessairement le recours à la ligne médiane. Etant donné cette différence, je ne suis pas en mesure d'accepter la conclusion du Danemark selon laquelle l'idée de division par parts égales, telle qu'elle figure dans le premier passage, est circonscrite au cas de zones marginales de chevauchement dont il est question dans le second.

Mais la question demeure de savoir si l'idée d'une division par parts égales s'applique à toute délimitation entre Etats se faisant face indépendamment des disparités de longueurs des côtes. Il y a lieu de rappeler ici qu'un tribunal, lorsqu'il fait une déclaration, ne peut pas toujours envisager toutes les circonstances variées auxquelles on pourrait lui demander par la suite d'appliquer les termes de sa déclaration. Est-il réellement certain que, lorsqu'elle parlait en 1969 de division par parts égales par une ligne médiane du plateau continental entre « Etats se faisant face », la Cour internationale de Justice a bien eu à l'esprit tous les cas concevables, si particuliers fussent-ils, dans lesquels on peut dire qu'un Etat « fait face » à un autre? Quelle image avait-elle en vue quand elle parlait d'« Etats se faisant face »? Rien n'était plus éloigné de l'esprit de la Cour qu'une situation dans laquelle une petite île et une longue côte continentale seraient mutuellement en présence en tant qu'éléments principaux de la zone géographique pertinente. Le sens dans lequel la Cour a considéré la position des îles était celui où il s'agissait « des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte » qui pouvaient avoir pour effet de déformer une ligne médiane (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57). Etant donné qu'à l'époque la Cour considérait le prolongement naturel comme ayant un caractère physique, il est douteux qu'elle aurait eu l'idée du prolongement naturel d'un petit littoral insulaire rencontrant et chevauchant vraiment la totalité du prolongement naturel d'une côte continentale neuf fois plus longue,

taken that view where the distance between the coasts was as great as it is in this case.

Referring to the Court's 1969 dictum on the principle of equal division by a median line, counsel for Norway cited the following comment in the ninth edition of Oppenheim's *International Law* (Vol. 1, p. 779, fn. 10):

> "But of course, except in the unlikely case of exactly corresponding coastlines, a median line never does effect an *equal* division of areas, nor does it seek to do so." (CR 93/7, p. 51, 19 January 1993, Professor Brownlie.)

One readily agrees. The point had in substance been made to the Court in the course of the oral arguments concerning Judge Sir Gerald Fitzmaurice's third question. In his answer, Sir Humphrey Waldock expressly stated "that even median lines by no means guarantee an equal division of areas whether in a narrow or more extensive continental shelf" (*I.C.J. Pleadings, North Sea Continental Shelf*, Vol. II, p. 275. And see *ibid.*, pp. 163 and 248 ff.). It would not be right to suppose that the Court overlooked the point; nor had it been given any good reason to disagree with it. So the question which arises is this. When the Court said that a median line "must" divide areas equally, did the Court fall into error, regard being had to the fact that a median line does not always do that? Or, would the more reasonable interpretation be to read the Court's reference to equal division by a median line as contemplating cases in which two States were "opposite States" in the sense of having coastlines which were comparable and which could in consequence lead to equal division by a median line, at any rate with the non-mathematical roughness tolerable in maritime delimitation? Recognizing that some circularity of argument is not altogether absent, I would nevertheless elect for the second view and conclude that, when the Court said that a median line "must effect an equal division", it could not have intended to include situations in which a median line could not possibly achieve that result, such as the instant case in which one coast is nine times as long as the other. In my opinion, there is no compelling basis for suggesting that the Court's reference to a median line as effecting an equal division was intended to apply in all conceivable situations in which prolongations overlapped; manifestly a median line could not always do that, and the Court might reasonably be credited with knowing this.

dans le sens pratique où les prolongements naturels de deux côtes comparables et se faisant face se rencontreraient et se chevaucheraient. Il est encore moins probable que la Cour aurait adopté cette façon de voir dans un cas où la distance entre les côtes aurait été aussi grande qu'elle l'est dans la présente affaire.

Se référant au *dictum* de la Cour de 1969 concernant le principe de la division par parts égales par une ligne médiane, le conseil de la Norvège a cité le commentaire suivant, qui figure dans la neuvième édition de l'*International Law* d'Oppenheim (vol. I, p. 779, note 10):

> « Mais bien sûr, sauf le cas invraisemblable de rivages qui se correspondent exactement, une ligne médiane n'opère jamais une division par *parts égales* des espaces, et ne prétend d'ailleurs pas le faire » (CR 93/7, p. 51, 19 janvier 1993, M. Brownlie).

On ne peut qu'être d'accord. Cet argument avait, en substance, été présenté à la Cour lors des plaidoiries orales concernant la troisième question de sir Gerald Fitzmaurice. Dans sa réponse, sir Humphrey Waldock a expressément déclaré: « même les lignes médianes ne garantissent en aucune façon une division par parts égales des zones, qu'il s'agisse du plateau continental au sens étroit ou dans un sens plus large » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 275; voir aussi *ibid.*, p. 163 et 248 et suiv.). Il serait erroné de supposer que ce point a échappé a la Cour, et on ne lui avait pas non plus donné de bonnes raisons pour ne pas l'admettre. Ainsi la question qui se pose est la suivante: quand la Cour a déclaré qu'une ligne médiane « devait » diviser les zones par parts égales, y a-t-il eu erreur de sa part, compte tenu du fait qu'une ligne médiane ne fait pas toujours cela? Mais l'interprétation la plus raisonnable ne serait-elle pas de considérer que, lorsque la Cour parlait de division par parts égales par une ligne médiane, elle envisageait des cas où deux Etats étaient des « Etats se faisant face » en ce sens qu'ils avaient des littoraux qui étaient comparables et qui pouvaient en conséquence conduire à une division par parts égales par une ligne médiane, tout au moins avec l'approximation non mathématique qui est tolérable en matière de délimitation maritime? Tout en reconnaissant que le raisonnement est quelque peu circulaire, je pencherais néanmoins pour la deuxième façon de voir et conclurais que, lorsque la Cour a déclaré qu'une ligne médiane « devait opérer une division par parts égales », il n'est pas possible qu'elle ait eu l'intention d'appliquer cela à des situations dans lesquelles une ligne médiane ne pourrait absolument pas parvenir à ce résultat, telles que la situation dans la présente affaire, où l'une des côtes est neuf fois plus longue que l'autre. A mon avis, aucune raison convaincante ne permet de penser que, lorsque la Cour a parlé d'une ligne médiane opérant une division par parts égales, elle entendait que cela devait s'appliquer à toutes les situations concevables dans lesquelles des prolongements se chevauchaient; manifestement, une ligne médiane ne pouvait pas toujours opérer de la sorte, et l'on peut raisonnablement faire confiance à la Cour pour ne pas avoir ignoré cela.

Counsel for Norway cited certain other decisions which referred to paragraph 57 of the Court's 1969 Judgment, or to the principle it enunciated, namely, the cases of the *Gulf of Maine*, *Libya/Malta* and the *Anglo-French Arbitration*. These do not really take the matter further.

In referring to the question of equal division by a median line, the Chamber in 1984 expressly incorporated an important caveat when it said —

> "it is inevitable that the Chamber's basic choice should favour a criterion long held to be as equitable as it is simple, namely that in principle, *while having regard to the special circumstances of the case*, one should aim at an equal division of areas where the maritime projections of the coasts of the States between which delimitation is to be effected converge and overlap." (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 327, para. 195; emphasis added.)

In that case, in which the disparity in coastal lengths in the second segment was much less than it is here (the ratio there being 1.38 to 1 as against 9.2 to 1 in this case), the median line was appropriately adjusted. Several references by the Chamber (cited by Counsel for Norway) to the idea of equal division do show the importance the Chamber attached to the idea; they do not show that the Chamber considered that any and every area of overlap was always to be divided equally, whether by a median line or otherwise[1]. On the contrary, the Chamber said:

> "The applicability of this method is, however, subject to the condition that there are no special circumstances in the case which would make that criterion inequitable, by showing such division to be unreasonable and so entailing recourse to a different method or methods, or, at the very least, appropriate correction of the effect produced by the application of the first method." (*Ibid.*, pp. 300-301, para. 115.)

And the Chamber explicitly considered the modest disparity in coastal lengths in that case as "particularly notable" and as amounting to "a special circumstance of some weight" (*ibid.*, p. 322, para. 184).

In the *Libya/Malta* case, in which the Court recited paragraph 57 of the 1969 Judgment, the median line was not used as the boundary; it was only used "by way of a provisional step in a process to be continued by other

[1] *I.C.J. Reports 1984*, pp. 300-301, para. 115; pp. 312-313, para. 157; p. 328, para. 197; pp. 329-330, para. 201; pp. 331-332, para. 209; p. 332, para. 210; pp. 332-333, para. 212; p. 333, para. 213; p. 334, para. 217.

Le conseil de la Norvège a invoqué certaines autres décisions qui se référaient au paragraphe 57 de l'arrêt rendu par la Cour en 1969 ou au principe énoncé dans cet arrêt, à savoir les affaires du *Golfe du Maine* et *Libye/Malte* et l'*Arbitrage franco-britannique*. En réalité, ces décisions n'ajoutent rien.

Evoquant la question de la division par parts égales par une ligne médiane, la Chambre, en 1984, a expressément formulé à cette occasion une importante mise en garde :

> « son choix de base [celui de la Chambre] ne peut que se porter sur le critère à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité : à savoir le critère qui consiste à viser en principe — *en tenant compte des circonstances spéciales de l'espèce* — à une division par parts égales des zones de convergence et de chevauchement des projections marines des côtes des Etats entre lesquels la délimitation est recherchée » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 327, par. 195 ; les italiques sont de moi).

Dans cette affaire-là, où la disparité de longueurs des côtes dans le second secteur était bien moindre qu'elle ne l'est dans l'affaire considérée ici (le rapport étant de 1,38 contre 1 tandis qu'il est de 9,2 contre 1 en l'espèce), la ligne médiane a été corrigée comme il convient. Plusieurs des passages (cités par le conseil de la Norvège) où la Chambre a évoqué l'idée de la division par parts égales montrent effectivement l'importance qu'elle attachait à cette idée ; en revanche, ils n'indiquent pas qu'aux yeux de la Chambre toute zone de chevauchement, quelle qu'elle fût, devait toujours être divisée par parts égales, que ce fût par une ligne médiane ou autrement[1]. Au contraire, la Chambre a déclaré :

> « La méthode en question n'est cependant applicable qu'à la condition qu'il n'y ait pas dans le cas d'espèce de circonstances spéciales qui rendraient ledit critère inéquitable, en faisant apparaître le caractère déraisonnable d'une telle division et en imposant donc le recours à une ou plusieurs méthodes différentes ou, tout au moins, une correction adéquate du résultat que l'application de la première produirait. » (*Ibid.*, p. 301, par. 115.)

Et la Chambre a explicitement considéré comme « particulièrement notable » et comme « une circonstance spéciale qui pèse d'un certain poids » la différence de longueurs des côtes — pourtant modeste — qui existait en l'occurrence (*ibid.*, p. 322-323, par. 184).

Dans l'affaire *Libye/Malte*, dans laquelle la Cour a de nouveau invoqué le paragraphe 57 de l'arrêt rendu en 1969, la ligne médiane n'a pas été utilisée comme ligne de délimitation ; elle a été employée seulement « à

[1] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 300-301, par. 115 ; p. 312-313, par. 157 ; p. 328, par. 197 ; p. 329-330, par. 201 ; p. 331-332, par. 209 ; p. 332, par. 210 ; p. 332-333, par. 212 ; p. 333, par. 213 ; p. 334, par. 217.

operations . . ." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 47, para. 62). The Court adjusted the results produced by the median line precisely in order to take account of a marked disparity in coastal lengths. The ultimate result was not at all to divide the area equally between the two States; the State with the longer coast got much more.

In the *Anglo-French Arbitration*, the Court of Arbitration said:

> "In a situation where the coasts of the two States are opposite each other, the median line will normally effect a broadly equal and equitable delimitation. But this is simply because of the geometrical effects of applying the equidistance principle to *an area of continental shelf which, in fact, lies between coasts that, in fact, face each other across that continental shelf.* In short, the equitable character of the delimitation results not from the *legal* designation of the situation as one of 'opposite' States *but from its actual geographical character as such.*" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 112, para. 239; first emphasis added.)

The Court of Arbitration was indeed speaking of broadly equal division of the continental shelf by a median line. But how a median line could divide the intervening continental shelf equally where the opposite coasts are markedly unequal is thoroughly unclear. On the facts, this was not the kind of situation which the Court of Arbitration envisaged. What it had in mind was "an area of continental shelf which, in fact, lies between coasts that, in fact, face each other across that continental shelf". In such a case,

> "the equitable character of the delimitation results not from the *legal* designation of the situation as one of 'opposite' States *but from its actual geographical character as such*".

I hesitate to imagine that the Court of Arbitration would have used these fact-oriented descriptions in the case of a small island coast confronting a mainland coast nine times as long. That it did not contemplate such a case is shown by paragraph 182 of its decision, reading:

> "Between opposite States, as this Court has stated in paragraph 95, a median line boundary will in normal circumstances leave broadly equal areas of continental shelf to each State and constitute a delimitation in accordance with equitable principles. It follows that where the coastlines of two opposite States are themselves approximately equal in their relation to the continental shelf not only should the boundary in normal circumstances be the median line but the areas

titre d'élément provisoire dans un processus devant se poursuivre par d'autres opérations...» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 47, par. 62). La Cour a corrigé les résultats produits par la ligne médiane précisément afin de tenir compte d'une disparité marquée de longueurs des côtes. Le résultat obtenu en définitive n'a pas du tout été de diviser la zone par parts égales entre les deux Etats: celui qui avait la côte la plus longue a obtenu beaucoup plus.

Dans l'affaire de l'*Arbitrage franco-britannique*, le tribunal arbitral a déclaré:

> «Lorsque les côtes de deux Etats se font face, la ligne médiane établira normalement une délimitation sensiblement égale et équitable. Toutefois, il en est ainsi uniquement à cause des effets géométriques de l'application du principe de l'équidistance *à une portion de plateau continental s'étendant en fait entre des côtes qui se font véritablement face l'une à l'autre par-dessus ce plateau continental.* En somme, le caractère équitable de la délimitation ne résulte pas du fait que la situation est qualifiée *juridiquement* de situation d'Etats qui «se font face», mais de son *caractère géographique réel en tant que tel.* (*RSA*, vol. XVIII, p. 249, par. 239; les premiers italiques sont de moi.)

Le tribunal arbitral parlait en réalité d'une division par parts sensiblement égales du plateau continental par une ligne médiane. Toutefois, la question de savoir comment une ligne médiane pourrait diviser par parts égales le plateau continental intermédiaire dans les cas où les côtes se faisant face sont de longueur très sensiblement inégale demeure obscure. Etant donné les faits de l'espèce, ce n'était pas là le genre de situation que le tribunal arbitral envisageait. Ce qu'il avait à l'esprit, c'était «une portion de plateau continental s'étendant en fait entre des côtes qui se font véritablement face l'une à l'autre par-dessus ce plateau continental». En pareil cas,

> «le caractère équitable de la délimitation ne résulte pas du fait que la situation est qualifiée *juridiquement* de situation d'Etats qui «se font face», mais de son *caractère géographique réel en tant que tel*».

J'hésite à imaginer que le tribunal arbitral aurait eu recours à ces descriptions de type factuel dans le cas d'un petit littoral insulaire se trouvant en présence d'une côte continentale neuf fois plus longue. Qu'il n'envisageait pas un tel cas ressort clairement du paragraphe 182 de la sentence, qui se lit comme suit:

> «Comme le tribunal l'a indiqué au paragraphe 95, lorsqu'il s'agit d'Etats se faisant face, la ligne médiane confère à chaque Etat, dans des circonstances normales, des aires de plateau continental presque égales, et elle constitue une délimitation selon des principes équitables. Lorsque les lignes côtières de deux Etats se faisant face sont elles-mêmes approximativement égales par rapport au plateau continental, il s'ensuit que non seulement la ligne médiane devrait consti-

> of shelf left to each Party on either side of the median line should be broadly equal or at least broadly comparable. Clearly, if the Channel Islands did not exist, this is precisely how the delimitation of the boundary of the continental shelf in the English Channel would present itself." (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 88.)

Thus, the Court of Arbitration was speaking of a broadly equal division being produced by a median line "in normal circumstances", as "where the coastlines of two opposite States are themselves approximately equal in their relation to the continental shelf". It was in such cases that the use of the median line would be equitable.

In my opinion, the case-law on equal division does not speak against Denmark.

(ii) *Norway's Claim Considered on the Basis that a Median Line Effects an Equal Division of the Distance between Opposite Coasts*

Now to the second sense in which Norway rested its claim to a median line on the idea of equality. This is the sense in which a median line effects an equal division of the distance between opposite coasts.

I agree with Norway's argument that what the median line operates to divide equally is the distance between the two opposite coasts, and not necessarily the maritime area. Unless the two opposite coasts are mirror images of each other, both in configuration and in length, a median line will not divide the maritime area equally. Equality, where it is achieved, is really an aspect of proportionality. And so it may be added more generally that a median line will not necessarily divide the area in proportion to the coastal lengths where these are unequal. Clearly, ideal situations in which exact proportionality can be achieved cannot be the only ones in which Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention contemplated that the median line would be the boundary. Hence, as I understand the Norwegian case, where that provision operates to prescribe the median line as the boundary, the median line is the boundary even if it does not in fact divide the maritime area in proportion to coastal lengths. True; but, in order to avoid a *petitio principii*, it is necessary to bear in mind that whether in any given situation the provision really operates to prescribe the median line as the boundary depends on whether or not a median line will be creative of inequity. In my opinion, this, though obviously a matter of degree, turns, in the circumstances of this case, on the extent to which a median line fails to satisfy the element of a reasonable degree of propor-

tuer la limite dans des circonstances normales, mais aussi que les zones de plateau continental revenant à chaque partie de part et d'autre de la ligne médiane devraient être sensiblement égales ou du moins sensiblement comparables. Il est manifeste que, si les îles Anglo-Normandes n'existaient pas, c'est précisément de cette manière que se présenterait le tracé de la délimitation du plateau continental dans la Manche.» (*RSA*, vol. XVIII, p. 223.)

Ainsi, le tribunal arbitral parlait d'une division par parts sensiblement égales produite par une ligne médiane «dans des circonstances normales», comme par exemple la circonstance où «les lignes côtières de deux Etats se faisant face sont elles-mêmes approximativement égales par rapport au plateau continental». C'était dans ces cas-là que le recours à la ligne médiane serait équitable.

Selon moi, la jurisprudence relative à la division par part égales ne parle pas contre le Danemark.

ii) *La demande de la Norvège au regard de la notion selon laquelle une ligne médiane opère une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face*

Voyons à présent le deuxième sens dans lequel la Norvège a fait reposer sa revendication d'une ligne médiane sur l'idée d'égalité. Il s'agit du sens selon lequel une ligne médiane effectue une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face.

Je suis d'accord avec la Norvège pour penser que, ce que la ligne médiane divise par parts égales, c'est la distance entre les deux côtes se faisant face, et pas nécessairement la zone maritime. A moins que chacune des deux côtes se faisant face ne soit le reflet exact de l'autre pour ce qui est à la fois de la configuration et de la longueur, une ligne médiane ne saurait diviser la zone maritime par parts égales. L'égalité, dans les cas où elle est obtenue, est en réalité un aspect de la proportionnalité. Et donc on peut ajouter plus généralement qu'une zone médiane ne divisera pas nécessairement la zone proportionnellement aux longueurs de côtes lorsque ces dernières sont inégales. Manifestement, les situations idéales dans lesquelles une proportionnalité exacte peut être obtenue ne peuvent être les seuls cas dans lesquels le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 envisageait que la ligne médiane serait la ligne de délimitation. En conséquence — telle que je comprends l'argumentation de la Norvège —, dans les cas où cette disposition a pour effet de prescrire la ligne médiane comme ligne de délimitation, la ligne médiane est la ligne de délimitation même si en fait elle ne divise pas la zone maritime en proportion des longueurs de côtes. Cela est vrai; cependant, afin d'éviter une pétition de principe, il faut garder à l'esprit que pour savoir si, dans une situation donnée, la disposition a réellement pour effet de prescrire la ligne médiane comme ligne de délimitation, il importe de déterminer si une

tionality as between the coastal lengths and the corresponding maritime areas.

By reason of a radial effect which favours the circular over the linear, a given length of a typical island coast will generate a greater continental shelf area than the same length of a typical mainland coast. It may be said that this is an advantage which the law confers on an island and that there is no reason why it should be deprived of that advantage where it happens to lie less than 400 miles off a mainland coast (including that of a large island such as Greenland). But it seems to me that there is an equitable distinction between the case of an island enjoying that advantage where it lies in the open sea beyond that distance and the case where it lies within that distance opposite to another coast. In the former case, the enjoyment by the island of its advantage does not affect the right appertaining to any other coast; in the latter case, it does. On Norway's proposal, Jan Mayen, with a coastal front of 54 kilometres, would have a maritime zone of 96,000 square kilometres; East Greenland, with a coastal front of 504 kilometres, would have a maritime zone of 141,000 square kilometres. Each kilometre of Jan Mayen's coast would therefore generate a maritime zone six times as great as that generated by a kilometre of East Greenland's coast. To say that the island is entitled by law to a line which accords to a given length of its coast six times the continental shelf area appertaining to the same length of the opposite mainland coast and that what the law gives should not be withheld, is to exclude equity altogether from the calculations which produce so disproportionate a result. If the matter fell to be governed by Article 83, paragraph 1, of the Law of the Sea Convention of 1982, it might be fairly doubted whether such a disproportionality would rank as an "equitable solution".

Responding to Denmark's arguments about disproportionality, Norway observed that, where, as in this case, the two coasts are of unequal length, a median line would operate to give the larger area to the longer coast. This is true; to an extent it can be said that the median line does take account of a disparity in coastal lengths and that there would be duplication if that disparity were to be separately or additionally treated. But, although the median line would leave a larger area to the longer coast, this would not necessarily ensure that there is no excessive disproportionality.

Objectively considered, there is nothing in the geography of the relevant area to suggest that each kilometre of Jan Mayen's coast must generate six times as much continental shelf as a kilometre of the relevant coast of East Greenland, as would be the case on Norway's proposal.

ligne médiane créera ou non une iniquité. Selon moi, cela — quoiqu'il s'agisse manifestement d'une question de degré — concerne, dans les circonstances de la présente affaire, la mesure dans laquelle une ligne médiane ne satisfait pas à la condition d'un rapport raisonnable entre les longueurs de côtes et les zones maritimes correspondantes.

En raison d'un effet radial qui favorise le cercle par rapport à la ligne droite, une longueur donnée de côte insulaire typique engendrera une zone de plateau continental plus grande que ne le ferait la même longueur d'une côte continentale typique. On pourrait dire que c'est là un avantage que le droit confère à une île et qu'il n'y a aucune raison de priver celle-ci de cet avantage quand elle se trouve être située à moins de 400 milles d'une côte continentale (y compris celle d'une grande île telle que le Groenland). Toutefois, me semble-t-il, il existe en équité une distinction selon que l'île jouissant de cet avantage est située en haute mer au-delà de cette distance ou en deçà de cette distance face à une autre côte. Dans le premier cas, le fait que l'île jouit de son avantage n'a pas d'incidence sur le droit afférent à une autre côte, mais il n'en va pas de même dans le second. Selon la proposition de la Norvège, Jan Mayen, dont la façade maritime a 54 kilomètres, aurait une zone maritime de 96 000 kilomètres carrés; le Groenland oriental, avec une façade maritime de 504 kilomètres, aurait une zone maritime de 141 000 kilomètres carrés. Chaque kilomètre de la côte de Jan Mayen engendrerait donc une zone maritime six fois supérieure à celle que générerait un kilomètre de côte du Groenland oriental. Dire que l'île peut en droit prétendre à une ligne qui accorderait à une longueur donnée de sa côte six fois l'étendue de plateau continental correspondant à la même longueur de la côte continentale lui faisant face et que ce que donne le droit ne doit pas être refusé, c'est exclure complètement l'équité des calculs qui produisent un résultat aussi disproportionné. Si l'affaire devait être régie par le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention sur le droit de la mer de 1982, on pourrait légitimement douter qu'une telle disproportion mérite le nom de « solution équitable ».

Répondant aux arguments du Danemark relatifs à la disproportion, la Norvège a fait observer que dans les cas où, comme en l'occurrence, les deux côtes sont de longueur inégale, une ligne médiane aurait pour effet de donner l'étendue la plus grande à la côte la plus longue. Cela est vrai; dans une certaine mesure on peut dire que la ligne médiane tient effectivement compte d'une disparité de longueurs des côtes et qu'il y aurait double emploi si cette disparité devait être traitée séparément ou additionnellement. Cependant, s'il est de fait que la ligne médiane laisserait une superficie plus grande à la côte la plus longue, cela ne garantirait pas nécessairement qu'il n'y ait pas de disproportion excessive.

A considérer les choses objectivement, il n'y a rien, dans la géographie de la zone pertinente, qui donne à penser que chaque kilomètre de la côte de Jan Mayen doive engendrer six fois plus de plateau continental qu'un kilomètre de la côte pertinente du Groenland oriental, comme ce serait le

True, the idea of the continental shelf is a creature of law. But, even so, in a case of this kind one is supposed to be delimiting a maritime area between opposite physical coasts. This area — the "relevant area" — is the territory covered by converging projections from each opposite coast (see the reasoning in *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, pp. 61-62, para. 75). Norway did not present any idea of the relevant area, but Denmark did. I accept Denmark's idea of the area as accurate. It is represented roughly by the figure AEFB, BCDG, GH and HA shown in sketch-map No. 1 included in the Judgment. When this figure is interpreted in the light of the pertinent material, it will be seen that the relevant area which it represents is bounded on the west wholly by 504 kilometres of the coast of East Greenland, but that on the east it is only in very small part that it is bounded by 54 kilometres of the coast of Jan Mayen. On the east, it is bounded by the western coast of Jan Mayen notionally projected 200 miles to the north and 100 miles to the south-west up to the outer limit of Iceland's maritime area (see Memorial, Vol. I, Map II; Rejoinder, Map VI; Reply, Vol. I, Map V; and Figs. 12, 14 and 15, presented by Denmark). The use of a median line means that what is being divided is not the space between East Greenland and Jan Mayen, but the space between East Greenland and the western coast of Jan Mayen artificially extended to the north and to the south-west.

Hence, when Norway insists on "the legal equality of a median line" (CR 93/7, p. 58, 19 January 1993, Professor Brownlie), in the sense of equality in the seawards reach of the generating capacity of each coast, it is a legal equality which carries with it the benefit to Norway of being applied to an area the eastern boundary of which can only theoretically be said to be represented by Jan Mayen, whereas the western boundary is practically coterminous with the relevant coast of East Greenland.

It was the argument of Denmark that, in the case of a short island coast confronting a long mainland coast, equity could not be achieved unless the delimitation line were drawn nearer to the short coast than would be the case if a median line were used, so as to avoid any excessive disproportionality. Norway disagreed.

To illustrate its criticisms of Denmark's proposition, Norway introduced Figure No. 10, reproduced on the following page. It shows, as one would expect, that, as between two equal and parallel coastlines (one lying north of the other) a median line accomplishes an equal division of the intervening maritime space. Norway, however, understood Denmark's reasoning to have the consequence that, if the northern coast were broken up among several different States, then

cas si l'on suivait la proposition de la Norvège. Il est vrai que l'idée du plateau continental est une créature du droit. Mais, même ainsi, dans une affaire de ce genre, on est censé délimiter une zone maritime entre des côtes se faisant face qui existent matériellement. Cette zone — la « zone pertinente » — est le territoire couvert par les projections convergentes partant de chaque côte opposée (voir le raisonnement qui figure dans l'arrêt concernant l'affaire *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61-62, par. 75). La Norvège n'a pas dit quelle était son idée de la zone pertinente, mais le Danemark l'a fait. J'accepte comme exacte l'idée qu'il a donnée de la zone en question. Elle est représentée approximativement par la figure AEFB, BCDG, GH et HA du croquis n° 1 incorporé à l'arrêt. Si cette figure est interprétée à la lumière des données pertinentes, il apparaît que la zone pertinente qu'elle représente est limitée à l'ouest entièrement par 504 kilomètres de la côte du Groenland oriental, mais qu'à l'est c'est seulement très partiellement qu'elle est limitée par 54 kilomètres de la côte de Jan Mayen. A l'est, elle est limitée par la côte occidentale de Jan Mayen projetée théoriquement jusqu'à 200 milles en direction du nord et 100 milles en direction du sud-ouest jusqu'à la limite extérieure de la zone maritime de l'Islande (voir mémoire, vol. I, carte n° II; duplique, carte VI; réplique, vol. I, carte V; et les figures 12, 14 et 15 présentées par le Danemark). L'utilisation d'une ligne médiane signifie que la division porte non pas sur l'espace compris entre le Groenland oriental et Jan Mayen, mais sur l'espace situé entre le Groenland oriental et la côte occidentale de Jan Mayen artificiellement prolongée vers le nord et le sud-ouest.

Par conséquent, quand la Norvège insiste sur « l'égalité juridique d'une ligne médiane » (CR 93/7, p. 58, 19 janvier 1993, M. Brownlie), au sens de l'égalité dans la portée de la capacité génératrice de chaque côte en direction du large, c'est une égalité juridique qui emporte avec elle l'avantage, pour la Norvège, d'être mise en œuvre pour une zone dont on ne peut dire que théoriquement que sa limite orientale est représentée par Jan Mayen, alors que la limite occidentale coïncide pratiquement avec la côte pertinente du Groenland oriental.

C'était l'argument du Danemark que, dans le cas d'un littoral insulaire peu étendu faisant face à une longue côte continentale, l'équité ne pouvait être assurée qu'en traçant la ligne de délimitation plus près de la côte courte que ce ne serait le cas s'il était utilisé une ligne médiane, afin d'éviter toute disproportion excessive. La Norvège était en désaccord.

Pour illustrer les critiques qu'elle adressait à la proposition du Danemark, la Norvège a présenté la figure n° 10, reproduite à la page suivante. Cette figure montre, comme on s'y attendrait, qu'entre deux côtes égales et parallèles (l'une située au nord de l'autre), une ligne médiane opère une division par parts égales de l'espace maritime qu'elles enferment. Toutefois, la Norvège a compris le raisonnement du Danemark comme ayant pour conséquence que, si la côte septentrionale se répartissait entre plusieurs Etats différents, alors,

FIG. NO. 10

SCHEMATIC ILLUSTRATION OF INFLUENCE OF COASTLINES ON MEDIAN LINE CONSTRUCTION

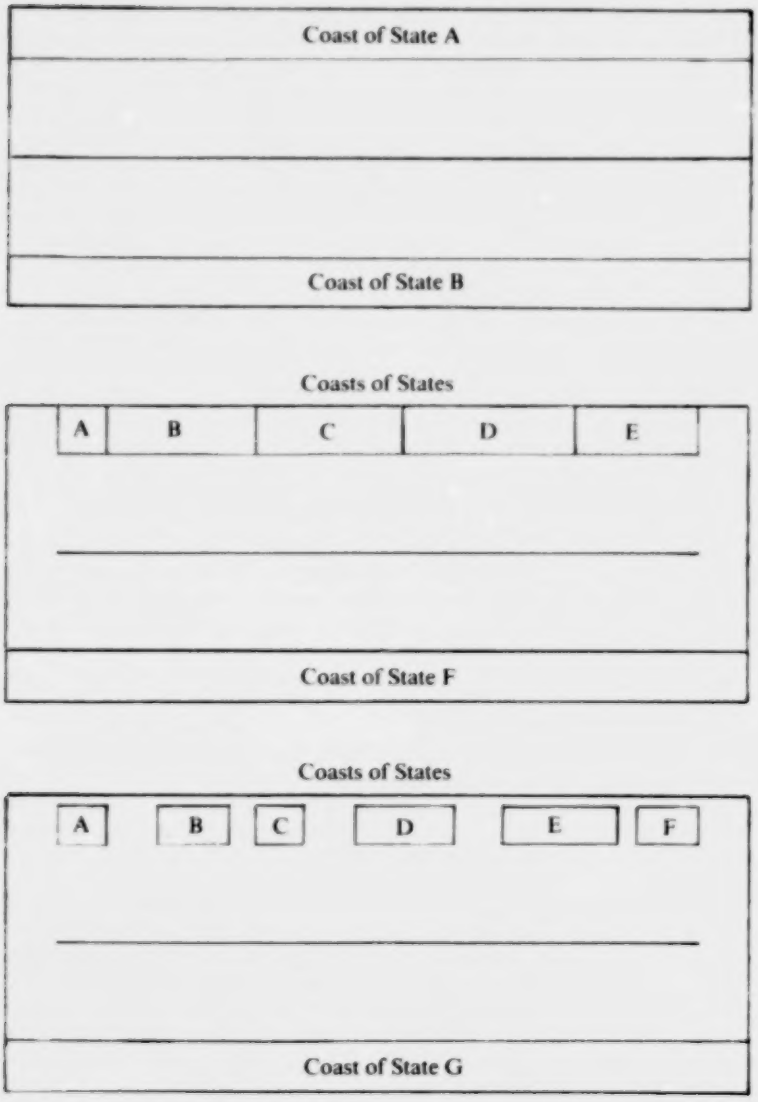
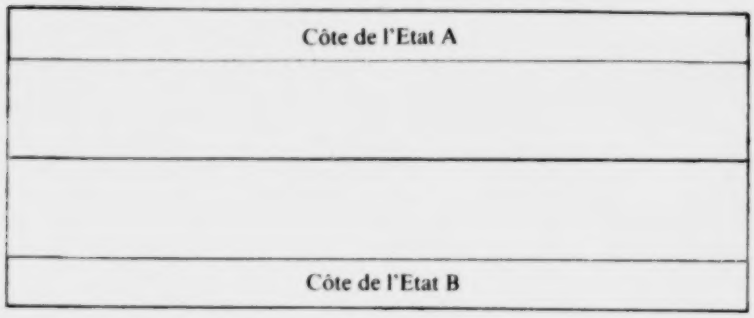
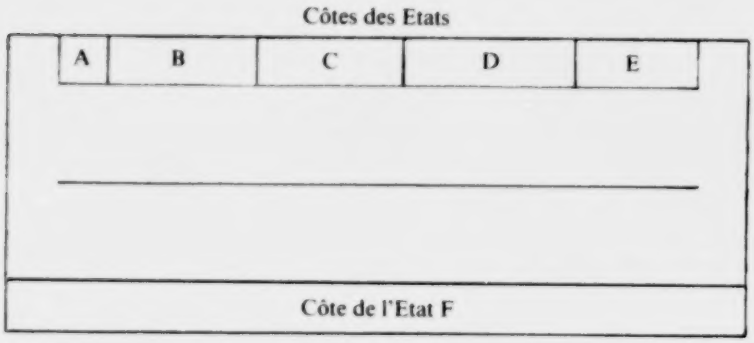
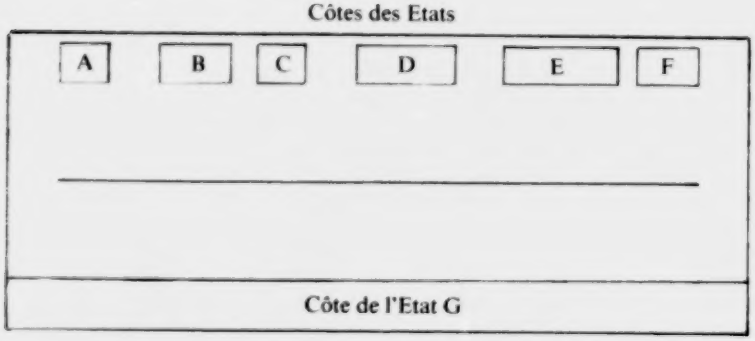


FIG. N° 10

ILLUSTRATION SCHÉMATIQUE DE L'INFLUENCE DES CÔTES SUR LA CONSTRUCTION D'UNE LIGNE MÉDIANE







> "the long coast [on the south] would by its length alone lead to a location of each of the several [maritime] boundaries to the north of a median line between the physical coastlines" (CR 93/11, p. 45, 27 January 1993, Professor Brownlie).

If that were the consequence of Denmark's reasoning, it would be plainly inequitable, tending, as it would, to favour the southern coast as against the northern coast taken as a whole, both being equal in length. But, contrary to Norway's analysis, each of the short coasts on the north would not, in that situation, be facing the whole of the long coast on the south. If the northern long coast came to be divided up among several States, any tendency in the projections of each resulting short coast to fan out seawards would be confined by an opposing tendency generated from the neighbouring short coast (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 79-80, para. 10, and p. 80, para. 14, joint separate opinion). The projections from any given short coast would not oppose those from the whole of the opposite long coast. In the result, in the case of any of the short coasts, the relevant opposite coast would be, not the whole of the opposite long coast, but only that small part of it which was equal to that of the short coast. Thus the relevant coasts would be two equal and parallel short coasts, and the maritime space between them would be equally — and equitably — divided by a median line. Denmark's arguments do not lead in such a case to a northward shift in the position of the median line, and its thesis cannot be faulted on the basis that it would produce inequitable results if such a shift were made. So too if the northern long coast were broken up into a series of islands, each near to the other; for, in such a case, the radial projections of each island would be cut off by those of the island next to it, with the result that the coast of each island would be left to face only a corresponding length of the southern long coast and not the whole of the latter.

Denmark's submission that a shift is required to achieve equity is directed only to the case where an otherwise isolated short coast — such as that of a small island standing alone in the open seas — confronts a long mainland coast, such as the relevant part of the coast of East Greenland. Removing from Figure No. 10 all elements not relevant to such a case, it will be apparent from the remaining elements that in such a case — the case presented by Denmark — a median line will indeed divide the maritime area so as to give to each kilometre of the short coast a markedly greater area of the maritime zone than it would give to each kilometre of the opposite long coast. Granted that mathematical equality is not the criterion, yet where, as in this case, the discrepancy in areas attributable to a kilometre of each coast is in the order of a ratio of 6: 1 in favour of the short coast, insistence that "legal equality" is nevertheless satisfied because the

« la côte longue [au sud], par sa seule longueur, conduirait à placer chacune des différentes limites [maritimes] au nord d'une ligne médiane entre les côtes physiques » (CR 93/11, p. 45, 27 janvier 1993, M. Brownlie).

Si telle était la conséquence du raisonnement du Danemark, elle serait manifestement inéquitable, car elle aurait tendance à favoriser la côte méridionale par rapport à la côte septentrionale prise comme un tout, les deux étant d'égale longueur. Or, contrairement à ce qu'affirme la Norvège dans son analyse, chacune des côtes courtes situées au nord ne ferait pas face, dans cette situation, à l'ensemble de la longue côte située au sud. Si la longue côte septentrionale venait à être divisée entre plusieurs Etats, toute tendance à se déployer en éventail vers le large que pourraient avoir les projections de chaque côte courte résultante serait limitée par une tendance en sens contraire engendrée par la côte courte avoisinante (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 79-80, par. 10, et p. 80, par. 14, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Les projections à partir d'une côte courte donnée ne s'opposeraient pas à celles qui partiraient de l'ensemble de la longue côte située en face. Le résultat est que, dans le cas de l'une quelconque des côtes courtes, la côte pertinente opposée serait non pas la totalité de la longue côte opposée mais seulement la petite fraction de celle-ci qui serait égale à celle de la côte courte. Ainsi, les côtes pertinentes seraient deux côtes courtes égales et parallèles, et l'espace maritime les séparant serait divisé par parts égales — et équitablement — par une ligne médiane. Les arguments du Danemark ne conduisent pas, en pareil cas, à un déplacement vers le nord du tracé de la ligne médiane, et sa thèse ne peut être critiquée au motif qu'elle produirait des résultats inéquitables si un tel déplacement était effectué. Il en irait de même si la longue côte septentrionale était fractionnée en une série d'îles, chacune proche de la suivante; en effet, en pareille situation, les projections radiales de chaque île seraient coupées par celles de l'île la plus proche, de sorte qu'en définitive la côte de chaque île ferait face uniquement à une longueur correspondante de la côte longue méridionale et non à la totalité de cette dernière.

La conclusion du Danemark selon laquelle un déplacement est indispensable pour réaliser l'équité vise seulement le cas où une côte courte isolée par ailleurs — tel que celui d'une petite île se dressant toute seule en haute mer — est en présence d'une longue côte continentale, telle que la partie pertinente de la côte du Groenland oriental. Si l'on exclut de la figure n° 10 tous les éléments qui ne sont pas pertinents dans une telle situation, il ressortira des éléments restants qu'en pareil cas — le cas présenté par le Danemark — une ligne médiane divisera effectivement la zone maritime de manière à donner à chaque kilomètre de la côte courte une étendue nettement plus grande de cette zone qu'elle ne donnerait à chaque kilomètre de la côte longue opposée. Une égalité mathématique n'est certes pas le critère, mais il n'en reste pas moins que dans les cas où, comme ici, la disproportion des étendues à attribuer à un kilomètre de

distance between the coasts is still equally divided by the median line becomes too remote from common understanding to satisfy the kind of practical equality that it should be the aim of equity to achieve in international relations. In my opinion, a disproportionality of that magnitude amounts to an inequity disqualifying the median line as an equitable method of delimitation.

(iii) *Denmark's Claim Considered on the Basis of Equality in the Sense of Treating Like with Like*

At this stage, the main features of Denmark's case will have sufficiently appeared from the foregoing. It is, of course, based on considerations relating to proportionality. But there is a particular feature of this concept which Denmark invoked. In the words of the Court, "the essential aspect of the criterion of proportionality is simply that one must compare like with like" (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 91, para. 130). Or, as it also said, "the only absolute requirement of equity is that one should compare like with like" (*ibid.*, p. 76, para. 104). I believe it was in this sense that counsel for Denmark submitted that to treat coasts of unequal length as if they were of equal length is to treat them unequally (CR 93/10, p. 51, 25 January 1993, Professor Bowett).

There are warnings in the books, doubtfully made, that the common law maxim "Equality is equity" needs qualification when sought to be extended to the field of international law. In international relations, situations tend to become highly individualized, perhaps, it is said, even more so than at the municipal level, and an equality of treatment which entirely neglects an inequality of conditions and their results can lead to grave injustice (Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral et judiciaire des litiges de droit international public*, 1972, pp. 7, 8, 32; and *Minority Schools in Albania, P.C.I.J., Series A/B, No. 64*, p. 4, at p. 19). Consequently, "Rétablir l'équilibre entre des situations différentes, tel peut être l'objet d'une égalité qui répond à l'équité" (Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 7. And see Paul Reuter, "Quelques réflexions sur l'équité en droit international", *Revue belge de droit international*, 1980-I, Vol. XV, p. 165, at pp. 170-173). I construe that and similar statements to the effect that equity is concerned with the achievement of a balance or equilibrium of competing interests as meaning that, where the positions being considered are materially different, equality translates out as proportionality so as to achieve an equality in relations. The substance of the idea was expressed by Judge Tanaka when, dealing admittedly with another area of the law, he said:

> "the principle of equality before the law does not mean the absolute equality, namely equal treatment of men without regard to individ-

chaque côte est de l'ordre de 6 contre 1 en faveur de la côte courte, l'argument selon lequel l'« égalité juridique » est quand même satisfaite étant donné que la distance entre les côtes demeure divisée par parts égales par la ligne médiane s'éloigne trop du sens commun pour qu'il puisse aboutir à cette égalité pratique que l'équité devrait tendre à réaliser dans les relations internationales. Selon moi, une disproportion de cette ampleur revient à une iniquité qui doit conduire à écarter la ligne médiane en tant que méthode équitable de délimitation.

iii) *La demande du Danemark au regard de l'égalité dans le sens d'une comparaison entre choses comparables*

A ce stade, on aura vu apparaître avec suffisamment de clarté les traits saillants de l'argumentation du Danemark. Celle-ci est, cela va de soi, fondée sur des considérations relatives à la proportionnalité. Cependant, il y a un aspect particulier de ce concept que le Danemark a invoqué. Selon la Cour, « l'aspect essentiel du critère de proportionnalité est simplement que l'on doit comparer ce qui est comparable » (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 130). Ou, comme la Cour l'a dit aussi, « l'équité impose seulement de comparer ce qui est comparable » (*ibid.*, p. 76, par. 104). C'est dans ce sens, je crois, que le conseil du Danemark a conclu que, si l'on traite des côtes de longueur inégale comme si elles étaient de même longueur, on les traite de façon inégale (CR 93/10, p. 51, 25 janvier 1993, M. Bowett).

Il y a dans les ouvrages des mises en garde, formulées avec circonspection, selon lesquelles la maxime de la *common law* « égalité est synonyme d'équité » demande à être nuancée quand on cherche à l'étendre au domaine du droit international. Dans les relations internationales, les situations ont tendance à s'individualiser au plus haut point, peut-être, dit-on, encore plus que sur le plan interne, et une égalité de traitement qui négligerait totalement une inégalité dans les situations et dans leurs résultats pourrait conduire à de graves injustices (Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral et judiciaire des litiges de droit international public*, 1972, p. 7, 8 et 32; et affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie, C.P.J.I. série A/B n° 64*, p. 19). En conséquence: « Rétablir l'équilibre entre des situations différentes, tel peut être l'objet d'une égalité qui répond à l'équité » (Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 7; voir aussi Paul Reuter, « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1980-I, vol. XV, p. 170-173). J'interprète ces observations et d'autres selon lesquelles l'équité veut qu'un équilibre soit établi entre intérêts rivaux comme signifiant que, lorsque les situations considérées sont sensiblement différentes, l'égalité se traduit par la proportionnalité en vue de la réalisation d'une égalité dans les relations. L'idée a été exprimée en substance par M. Tanaka, lorsque, bien que se référant à un autre domaine du droit, il a déclaré:

> « le principe de l'égalité devant la loi ne correspond pas à une égalité absolue, qui voudrait que les hommes soient tous traités également

> ual, concrete circumstances, but it means the relative equality, namely the principle to treat equally what are equal and unequally what are unequal" (*South West Africa, I.C.J. Reports 1966*, pp. 305-306, dissenting opinion).

The common law maxim is not really deficient on the point, it being accepted, at least today, that "the word 'equality' in the maxim means not literal equality but proportionate equality" (R. P. Meagher, W. M. C. Gummow and J. R. F. Lehane, *Equity, Doctrines and Remedies*, 3rd ed., 1992, p. 87, para. 330).

It is indeed the case that, as the Chamber said in the *Frontier Dispute* case:

> "Although 'Equity does not necessarily imply equality' (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 91), where there are no special circumstances the latter is generally the best expression of the former." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 633, para. 150.)

Thus, subject to reasonable exceptions for "special circumstances", the idea of equality is central to equity. What the Court said in 1969 was that "[e]quity does not necessarily imply equality" (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 91); the Court did not say that "[e]quity does not imply equality". To abstract the idea of equality altogether from equity is at once to denude the latter of meaning and to disfigure the Court's statement on the subject. But, while the Court did not therefore exclude the idea of equality from equity, it did emphasize that "[e]quality is to be reckoned within the same plane" (*ibid.*, p. 50, para. 91). This was why the Court was concerned, in the circumstances of the case, to ensure that States with comparable coastlines should be accorded practical equality of treatment. That too was why the Court was equally unable to accept that "there could [ever] be a question of rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline" (*ibid.*, pp. 49-50, para. 91). I should have thought that this straightforward and pertinent statement of principle was directly threatened where a coastline nine times as long as another was assigned an area of the continental shelf just one and a half times as large as that assigned to the other. Yet that would be the consequence in this case unless the disparity in coastal lengths could be regarded as a special circumstance displacing the use of the median line. Can it be so regarded?

Responding to Denmark's claim that Jan Mayen, *par excellence*, is a special circumstance, Norway contends that a special circumstance is some incidental physical feature which would distort a median line fixed by reference to the primary components of the relevant geographical region; that Jan Mayen is not such an incidental physical feature but is itself one of the components of the delimitation area; and that it cannot in

> compte non tenu des situations individuelles et concrètes, mais correspond plutôt à une égalité relative, c'est-à-dire au traitement égal de ce qui est égal et inégal de ce qui est inégal» (*Sud-ouest africain, C.I.J. Recueil 1966*, p. 305-306, opinion dissidente).

La maxime de la *common law* n'est pas réellement déficiente sur ce point, car il est admis, tout au moins aujourd'hui, que «le mot «égalité», dans la maxime, veut dire non pas égalité à la lettre mais égalité proportionnelle» (R. P. Meagher, W. M. C. Gummow et J. R. F. Lehane, *Equity, Doctrines and Remedies*, 3e éd., 1992, p. 87, par. 330).

Et c'est un fait que, comme l'a déclaré la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier*:

> «Bien que «l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité» (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91), il reste qu'en l'absence de circonstances spéciales c'est en général celle-ci qui traduit le mieux celle-là.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 633, par. 150.)

Ainsi, sous réserve d'exceptions raisonnables liées à des «circonstances spéciales», l'idée d'égalité est cruciale pour l'équité. Ce que la Cour a déclaré, en 1969, c'est que «l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité» (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91); la Cour n'a pas dit que «l'équité n'implique pas l'égalité». Abstraire complètement l'idée d'égalité de l'équité, c'est à la fois dépouiller cette dernière de toute signification et défigurer la déclaration faite par la Cour sur le sujet. Cependant, si la Cour n'a donc pas exclu l'idée d'égalité de l'équité, elle a effectivement souligné que «l'égalité se mesure dans un même plan» (*ibid.*, p. 49-50, par. 91). C'est pourquoi la Cour a été soucieuse, dans les circonstances de l'espèce, de faire en sorte que les Etats ayant des côtes comparables se voient accorder l'égalité de traitement dans la pratique. C'est aussi la raison pour laquelle la Cour n'a pas pu non plus admettre que l'on puisse jamais «égaliser la situation d'un Etat dont les côtes sont étendues et celle d'un Etat dont les côtes sont réduites» (*ibid.*, p. 49, par. 91). Je pense que cette déclaration de principe nette et pertinente serait directement menacée au cas où une côte neuf fois plus longue qu'une autre se verrait assigner une étendue de plateau continental à peine une fois et demie plus grande que celle dont bénéficierait l'autre. Or ce serait bien là la conséquence dans la présente affaire, à moins que la disparité de longueurs des côtes ne puisse être considérée comme une circonstance spéciale appelant un déplacement de la ligne médiane. Cette disparité peut-elle être ainsi considérée?

Répondant à l'affirmation du Danemark selon laquelle Jan Mayen, par excellence, constitue une circonstance spéciale, la Norvège soutient qu'une circonstance spéciale est une caractéristique physique incidente qui fausserait une ligne médiane fixée par référence aux éléments principaux de la région géographique pertinente; que Jan Mayen n'est pas une caractéristique physique incidente de ce genre mais est elle-même l'un des

consequence be a special circumstance in the delimitation of its own coastal projections. The situations in some cases support Norway's idea of a special circumstance. See, for example, the *North Sea* cases, the *Anglo-French Arbitration*, and the *Tunisia/Libya* case. Cases in which some islet or other physical feature between opposite coasts would operate to impart an unduly distorting effect on a median line are obviously not apt in this case. Denmark's attempt, in the course of the written pleadings, to treat Jan Mayen itself as occurring "on the wrong side" of a delimitation line between mainland Norway and Greenland (Reply, Vol. I, p. 109, para. 299) was rightly not pursued in the oral arguments, there being no question of any continental shelf between these two territories falling to be delimited.

How then can Jan Mayen be a special circumstance? The question turns on another: what is the scope of "special circumstances"? In the *North Sea* cases, the Court itself referred to "still unresolved controversies as to the exact meaning and scope of this notion" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 42, para. 72. See also *ibid.*, p. 254, Judge *ad hoc* Sørensen, dissenting). And in 1977 the Anglo-French Court of Arbitration had reason to note that

> "Article 6 neither defines 'special circumstances' nor lays down the criterion by which it is to be assessed whether any given circumstances justify a boundary line other than the equidistance line" (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70).

It is useful, however, to recall the statement of Judge Lachs in his dissenting opinion in the *North Sea* cases that "the application of the rule [of equidistance], and the admission of possible exceptions from it, call for a reasonable approach"; as he remarked, "'Reasonableness' requires that the realities of a situation, as it affects all the Parties, be fully taken into account" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 239).

Adhering to my opinion that "special circumstances" within the meaning of Article 6 of the 1958 Convention are narrower than "relevant circumstances" at customary international law, it nevertheless appears to me that the former could reasonably encompass a variety of situations.

I do not think that I need take up a position on the question whether *a priori* a primary component of a relevant area may not be a special circumstance. The real question is not whether Jan Mayen is *per se* a special circumstance, but whether the relationship between Jan Mayen and Greenland is a special circumstance. No doubt, the International Law Commission had in mind particular physical features or irregularities which would have an unduly distorting effect on an equidistance line that would otherwise be required (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, pp. 92-94,

éléments de la zone de délimitation; et qu'en conséquence Jan Mayen ne peut être une circonstance spéciale dans le cadre de la délimitation de ses propres projections côtières. Les situations en cause dans certaines affaires viennent à l'appui de l'idée que se fait la Norvège d'une circonstance spéciale. Voir, par exemple, les affaires de la *Mer du Nord*, l'*Arbitrage franco-britannique* et l'affaire *Tunisie/Libye*. Les cas où un îlot ou une autre caractéristique physique se trouvant entre des côtes opposées aurait un effet de distorsion exagéré sur une ligne médiane ne sont manifestement pas à prendre en considération dans la présente affaire. La tentative faite par le Danemark, dans ses écritures, pour traiter Jan Mayen elle-même comme se trouvant « du mauvais côté » d'une ligne de délimitation entre la Norvège continentale et le Groenland (réplique, vol. I, p. 109, par. 299) a été à juste titre abandonnée au cours de la procédure orale, car il ne peut être question d'un plateau continental quelconque à délimiter entre ces deux territoires.

Comment donc l'île de Jan Mayen peut-elle constituer une circonstance spéciale? La question en appelle une autre: quelle est la portée des « circonstances spéciales »? Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour elle-même a évoqué « les controverses ... non encore résolues auxquelles ont donné lieu la portée et le sens de cette notion » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72; voir aussi, *ibid.*, p. 254, opinion dissidente de M. Sørensen, juge *ad hoc*). Et en 1977 le tribunal arbitral franco-britannique a eu des raisons de noter que

> « l'article 6 s'abstient de définir les « circonstances spéciales » aussi bien que d'indiquer le critère permettant d'établir si des circonstances données justifient une délimitation autre que celle qui résulte de la ligne d'équidistance » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70).

Toutefois, il est utile de rappeler ce passage de l'opinion dissidente de M. Lachs, dans les affaires de la *Mer du Nord*: « l'application de la règle [de l'équidistance] et la possibilité d'exceptions doivent être envisagées de façon raisonnable »; comme il l'a fait observer, « la raison exige que l'on tienne pleinement compte de toutes les réalités d'une situation, dans ses effets pour toutes les Parties » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 239).

Bien que je persiste à croire que les « circonstances spéciales » au sens de l'article 6 de la convention de 1958 ont un sens plus étroit que les « circonstances pertinentes » du droit international coutumier, il m'apparaît néanmoins que les premières pourraient raisonnablement englober des situations diverses.

Je ne crois pas avoir à prendre position sur la question de savoir si, à priori, un élément principal d'une zone pertinente ne peut pas constituer une circonstance spéciale. La question réelle n'est pas de déterminer si Jan Mayen est par elle-même une circonstance spéciale, mais si les rapports entre Jan Mayen et le Groenland constituent une circonstance spéciale. Sans aucun doute, la Commission du droit international avait à l'esprit des caractéristiques ou irrégularités physiques particulières qui auraient un effet de distorsion exagéré sur une ligne

Judge Padilla Nervo, separate opinion; *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, pp. 187 ff., Judge Oda, dissenting; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 142 ff., Judge Oda, dissenting). But it would seem to me that the true underlying principle is that a circumstance is a special circumstance if it is such as to render the use of the median line inequitable. Thus viewed, special circumstances could include circumstances in addition to those which impart some peculiar shape to the median line. Even assuming that Jan Mayen is not *per se* a special circumstance, the disparity between its coastal length and that of East Greenland would render the use of the median line inequitable and is accordingly a special circumstance.

In the *Libya/Malta* case, Judge Oda, dissenting, remarked:

> "The technique of the present Judgment involves taking the entire territory of one Party as a special circumstance affecting a delimitation . . ." (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 138-139, para. 27.)

Judge Oda was critical of the Judgment on the point. Whether his criticisms were justified or not does not affect the correctness of his perception that the Court had in reality treated "the entire territory of one Party as a special circumstance" — or perhaps, more accurately, the entire coastline of the territory of one Party in its relationship with that of the other. The coastlines involved were, of course, those of a small island and that of an opposite long mainland coast. The island in this case is not only a small one facing a long mainland coast; it is an *isolated* small island facing a long mainland coast — isolated in the particular sense that its radial projections, in relation to the long coast, are not constrained by the projections from any third coasts. I am of opinion that this constitutes a special circumstance which excludes the use of the median line under Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention, and support the finding of the Court to the same effect.

(iv) *The Fishery Zone*

The foregoing observations concerned the continental shelf and were premised on the applicable law being that laid down in the 1958 Convention. In contrast, the delimitation of the fishery zone is governed by general international law. The conclusion reached in relation to the continental shelf is however applicable in principle to the case of the fishery zone, in the sense that, taking account of the relevant circumstances, equitable principles would preclude the use of the median line for its delimitation.

d'équidistance qui, à d'autres égards, s'imposerait (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 92-94, opinion individuelle de M. Padilla Nervo; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 187 et suiv., opinion dissidente de M. Oda, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 142 et suiv., opinion dissidente de M. Oda). Toutefois, il me semble que le véritable principe sous-jacent est qu'une circonstance constitue une circonstance spéciale si elle est de nature à rendre le recours à la ligne médiane inéquitable. Ainsi envisagées, les circonstances spéciales pourraient comprendre des circonstances s'ajoutant à celles qui donnent une configuration particulière à la ligne médiane. Même en supposant que Jan Mayen n'est pas par elle-même une circonstance spéciale, la disparité de longueurs de sa côte et de celle de la côte du Groenland oriental rendrait le recours à la ligne médiane inéquitable et constitue donc une circonstance spéciale.

Dans l'affaire *Libye/Malte*, M. Oda a fait l'observation suivante dans son opinion dissidente:

> « La méthode suivie dans le présent arrêt consiste à voir dans le territoire entier de l'une des Parties une circonstance spéciale de nature à influer sur une délimitation... » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 138-139, par. 27.)

M. Oda a critiqué l'arrêt sur ce point. Que ses critiques aient été justifiées ou non ne change rien à la validité de son sentiment que la Cour avait en réalité traité « le territoire entier de l'une des Parties » comme « une circonstance spéciale », ou peut-être, plus exactement, le littoral entier du territoire d'une Partie dans ses rapports avec celui de l'autre. Les côtes en cause étaient, bien sûr, celles d'une petite île et celles d'une longue côte continentale située en face. L'île, dans la présente affaire, n'est pas seulement un petit territoire qui a devant lui une longue côte continentale: c'est une petite île *isolée* qui a devant elle une longue côte continentale — isolée en ce sens particulier que ses projections radiales, par rapport à la côte longue, ne sont pas limitées par les projections originaires de côtes tierces. Selon moi, cela constitue une circonstance spéciale qui exclut le recours à la ligne médiane conformément au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, et j'appuie les constatations de la Cour allant dans ce sens.

iv) *La zone de pêche*

Les observations qui précèdent concernaient le plateau continental et reposaient sur cette prémisse que le droit applicable était celui qui est énoncé dans la convention de 1958. En revanche, la délimitation de la zone de pêche est régie par le droit international général. Toutefois, la conclusion retirée au sujet du plateau continental est applicable en principe à la zone de pêche en ce sens que, compte tenu des circonstances pertinentes, l'application de principes d'équité exclurait le recours à la ligne médiane pour la délimitation de cette zone.

PART IV. THE DETERMINATION OF AN EQUITABLE LINE

Proportionality by itself cannot serve as a method of delimitation, but, in the special circumstances of the case, it would indicate a line lying somewhere between Denmark's 200-mile line and the western outer limits of Jan Mayen's territorial sea. Since the maximum limit under contemporary international law for the continental shelf in this case is 200 miles, Denmark submits that the delimitation line is the 200-mile line proposed by it. Norway's criticism that this involves a correction of equity by law is attractive but not convincing. I do not interpret Denmark's reference to a possible line beyond the 200-mile limit as being a reference to a line fixed by equity in opposition to one fixed by law, so that equity would then have to be corrected by law. It is only a step in the theoretical reasoning employed by Denmark to demonstrate the extent to which equity would give effect to what it perceives to be the fair intent of the law in the special circumstances of the case, that extent being bounded by the 200-mile limit fixed by the law. Equity itself being part of the law, there is no question either of equity correcting law or of law correcting equity.

Denmark's 200-mile line would yield an areal ratio of 6.64 to 1 in favour of Greenland, as against a coastal length ratio of 9.2 to 1 in favour of Greenland. So Jan Mayen would still be securing proportionately more than Greenland. But the problem with Denmark's approach, to which I have been otherwise much drawn, is that it would have the effect of assigning to Denmark the whole of the area lying between the two overlapping 200-mile lines. That point, which has been pressed by Norway, is not conclusive proof of infirmity in Denmark's argument; for, in the *North Sea* cases, the Court did visualize the possibility that a delimitation line could leave the "disputed marginal or fringe area . . . wholly to one of the parties". It is, however, possible to interpret the Court's statement as suggesting that it would be more usual for the delimitation line to "divide it between them in certain shares, or operate as if such a division had been made" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 20).

Thus, while equity is not synonymous with splitting the difference, it is only in extreme conditions, if at all, that it would be right to exclude a party altogether from the "disputed marginal or fringe area". I consider that those conditions come near to being satisfied in the special circumstances of this case, but not quite. Although I would have preferred a line lying somewhat more to the east of that determined by the Court and derived by way of a moderate westward shift of Denmark's line, I cannot say that my preference is so compellingly right as to disable me from adhering to the Judgment on this point.

QUATRIÈME PARTIE. LA DÉTERMINATION DE LA LIGNE ÉQUITABLE

La proportionnalité ne peut pas en elle-même servir de méthode de délimitation mais, dans les circonstances spéciales de l'espèce, elle indiquerait une ligne située quelque part entre la ligne des 200 milles du Danemark et la limite ouest de la mer territoriale de Jan Mayen. Etant donné que dans cette affaire la largeur maximum du plateau continental en droit international contemporain est de 200 milles, le Danemark soutient que la ligne de délimitation doit être la ligne des 200 milles qu'il propose. L'objection de la Norvège suivant laquelle il s'agit là d'une correction de l'équité par le droit est attrayante mais n'est pas convaincante. Je n'interprète pas la référence du Danemark à la possibilité d'une ligne qui serait située au-delà de la limite des 200 milles comme une référence à une ligne fixée par l'équité par opposition à une ligne fixée par le droit, de sorte que l'équité devrait alors être corrigée par le droit. Il s'agit seulement d'une étape dans le raisonnement théorique employé par le Danemark pour démontrer la mesure jusqu'à laquelle l'équité donnerait effet à ce qu'il conçoit comme étant l'intention véritable du droit dans les circonstances spéciales de l'espèce, cette étendue étant bornée par la limite des 200 milles fixée par le droit. L'équité faisant elle-même partie du droit, il n'est pas question que l'équité corrige le droit ni que le droit corrige l'équité.

La ligne des 200 milles du Danemark aurait pour résultat un rapport des superficies de 6,64 contre 1 en faveur du Groenland, alors que le rapport des longueurs des côtes est de 9,2 contre 1 en faveur du Groenland. Ainsi, Jan Mayen obtiendrait encore proportionnellement plus que le Groenland. Mais le problème que suscite la démarche du Danemark, pour laquelle j'aurais autrement fortement penché, est qu'elle aurait eu pour effet d'attribuer au Danemark la totalité de la zone de chevauchement entre les deux lignes des 200 milles. Ce point, qu'a fait valoir la Norvège avec insistance, n'est pas une preuve concluante de la faiblesse de la thèse du Danemark car, dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a envisagé la possibilité qu'une ligne de délimitation laisse la « zone marginale litigieuse ... entièrement ... à l'une des parties ». Il est cependant possible d'interpréter cette déclaration de la Cour comme signifiant qu'il serait plus habituel que la ligne de délimitation aboutisse « à la partager ou à faire comme s'il y avait partage » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20).

Ainsi donc, si l'équité n'est pas synonyme de division de la différence, c'est seulement, si tant est, dans des cas extrêmes que l'on pourrait légitimement exclure entièrement une partie de la « zone marginale litigieuse ». Je pense que ces conditions sont près d'être remplies dans les circonstances spéciales de cette affaire, mais pas tout à fait. Bien que j'eusse préféré une ligne située un peu plus à l'est de celle qui a été déterminée par la Cour, et qui a été obtenue par un déplacement modéré vers l'ouest de la ligne revendiquée par le Danemark, je ne saurais dire que ma préférence est justifiée par des raisons assez impérieuses pour que je ne puisse pas souscrire à l'arrêt de la Cour sur ce point.

I apprehend, however, that it is necessary to consider possible criticisms of the discretionary character of the decision. The method by which the line has been determined by the Court follows the precedent set in the *Libya/Malta* case. There, as has been seen, a two-stage procedure was applied involving the provisional drawing of a median line and a shift in the position of that line to take account of the disparities in coastal lengths, with the final line lying nearer to the short coast than to the long. The problem which this procedure presents is one of quantification of equity, in the sense of finding a rationale to justify the extent to which the shift is made. Why exactly that extent? Why not a little more, or a little less? The difficulty of finding a persuasive answer increases with the extent of the shift.

The problem is a familiar one in the field of exercising a judicial discretion. A residue of discretion is intrinsic to the judicial function (see Sir Robert Y. Jennings, "Equity and Equitable Principles", *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, Vol. XLII (1986), p. 35, and *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 357, Judge Schwebel, separate opinion). The process of assessing damages offers an illustration; in such a case, as the Court itself observed, "the precise determination of the actual amount to be awarded could not be based on any specific rule of law" (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, I.C.J. Reports 1956*, p. 100). It would not be right to suppose that observers who have expressed disquiet are unacquainted with the principle involved. Nor should it be felt that they consider it fatal that there is no "rule for the mathematical delimitation of" maritime zones (*Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1974*, p. 96, Judge de Castro, separate opinion). They recognize that within bounds, which may well be ample, judicial discretion is available to fill the gap (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 187, Judge Schwebel, dissenting). But, as was observed by President Bustamante y Rivero speaking of Spanish administrative law, "a discretionary power by no means implies an arbitrary one" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports 1970*, pp. 59-60, separate opinion). In the field of maritime delimitation, where the margin of appreciation is as wide as it is, the difficulty is one of offering a satisfactory legal basis for any particular exercise of the discretion if the result is not to appear to be "a line which the Court has derived *ex nihilo*" (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 150, para. 14, Judge Gros, dissenting).

The Court has emphasized that its powers of appreciation in the application of equitable principles are to be distinguished from a power to decide *ex aequo et bono* (*Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71; and see *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 39, para. 45, and *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 278, para. 59). Tightening up a less well-

Je crains cependant qu'il faille envisager les critiques dont pourra faire l'objet le caractère discrétionnaire de la décision. La méthode par laquelle la ligne a été déterminée par la Cour suit le précédent établi dans l'affaire *Libye/Malte*. Dans cette affaire, comme on l'a vu, il a été appliqué une procédure en deux étapes consistant à tracer une ligne médiane provisoire et ensuite à déplacer celle-ci pour tenir compte de la disparité de longueurs des côtes, la ligne finale étant située plus près de la côte la plus courte que de la côte la plus longue. Le problème soulevé par cette façon de procéder est celui de la quantification de l'équité, en ce sens qu'il faudra trouver un raisonnement pour justifier l'étendue du déplacement opéré. Pourquoi exactement ce déplacement? Pourquoi pas un peu plus, ou un peu moins? Il est d'autant plus difficile de trouver une réponse convaincante que le déplacement est plus important.

Il s'agit d'un problème familier concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge. Un reste de pouvoir discrétionnaire est intrinsèque à la fonction judiciaire (voir sir Robert Jennings, « Equity and Equitable Principles », *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. XLII, 1986, p. 35, et *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 357, opinion individuelle de M. Schwebel). L'évaluation du préjudice subi en est une illustration; en pareil cas, ainsi que la Cour l'a elle-même observé, « le calcul du montant de l'indemnité ne [peut] pas être déduit de règles de droit posées à cet effet » (*Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, C.I.J. Recueil 1956*, p. 100). Il serait inexact de supposer que les commentateurs qui ont ainsi exprimé leur trouble ne connaissaient pas le principe en cause. On ne doit pas non plus penser qu'ils considèrent comme fatal qu'il n'existe aucune « règle pour délimiter d'une manière mathématique » les zones maritimes (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974*, p. 96, opinion individuelle de M. de Castro). Ils reconnaissent qu'à l'intérieur de certaines limites, qui peuvent être larges, le pouvoir discrétionnaire du juge est là pour combler la lacune (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 187, opinion dissidente de M. Schwebel). Mais, ainsi que l'a observé M. Bustamante y Rivero à propos du droit administratif espagnol, « un pouvoir discrétionnaire n'implique nullement l'arbitraire » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, p. 59-60, opinion individuelle). En matière de délimitation maritime, où la marge d'appréciation est si large, la difficulté est de présenter un fondement juridique satisfaisant pour tout exercice particulier de ce pouvoir discrétionnaire afin que le résultat n'apparaisse pas comme « une ligne que la Cour a tirée *ex nihilo* » (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 150, par. 14, opinion dissidente de M. Gros).

La Cour a souligné que son pouvoir d'appréciation dans l'application des principes équitables est à distinguer du pouvoir de statuer *ex aequo et bono* (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71; voir aussi *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45, et *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59). Exprimant avec plus de rigueur la position moins

defined position taken in the *Tunisia/Libya* case, it has recognized too that the equity which it applies "should display consistency and a degree of predictability" (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 39, para. 45). The response, however, is that the equitable principles which the Court applies lack concreteness of content to the point where the Court is in fact exercising a range of discretion which is practically indistinguishable from a power to decide *ex aequo et bono* (see, generally, E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, pp. 124-130). In the words of Judge Gros:

> "A decision not subject to any verification of its soundness on a basis of law may be expedient, but it is never a judicial act. Equity discovered by an exercise of discretion is not a form of application of law." (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 382, para. 37, dissenting. And see *Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982*, p. 153, para. 18, Judge Gros, dissenting.)

Graver still is the warning "that an inordinate use of equity would lead to government by judges, which no State would easily accept" (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 385, para. 41, Judge Gros, dissenting). Criticisms of this order of severity deserve consideration.

The judicial character of the Court, rightly emphasized by Judge Kellogg in *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (P.C.I.J., Series A, No. 24)*, does not neutralize the fact that, pursuant to Article 38, paragraph 2, of its Statute, the Court, if authorized by the Parties, may act in disregard of existing international law (A. P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice*, 2nd ed., 1932, pp. 105-106; Dr. Max Habicht, *The Power of the International Judge to Give a Decision "ex aequo et bono"*, 1935, pp. 20-27; and Charles De Visscher, *op. cit.*, pp. 21-26). In such a case,

> "the Court is not compelled to depart from applicable law, but it is permitted to do so, it may even call upon a party to give up legal rights. Yet it does not have a complete freedom of action. It cannot act capriciously and arbitrarily. To the extent that it goes outside the applicable law, or acts where no law is applicable, it must proceed upon objective considerations of what is fair and just. Such considerations depend, in large measure, upon the judges' personal appreciation, and yet the Court would not be justified in reaching a result which could not be explained on rational grounds." (M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (1943 ed.), p. 620, para. 553.)

Although an *ex aequo et bono* power does not require a departure from principles of law, its hallmark is that it permits of such a departure. Where no such departure is in question, it is not correct to speak of a tribunal as

nette adoptée dans l'affaire *Tunisie/Libye*, elle a reconnu également que son application de l'équité « doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité » (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45). La réponse, cependant, est que les principes équitables qu'applique la Cour manquent à tel point de contenu concret qu'elle exerce en fait un pouvoir discrétionnaire d'une étendue qui le rend pratiquement indiscernable du pouvoir de statuer *ex aequo et bono* (voir, d'une manière générale, E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, p. 124-130). Pour reprendre les termes de M. Gros :

> « Une décision libre de toute vérification de son bien-fondé sur la base du droit peut être opportune, elle n'est jamais un acte juridictionnel. Une équité discrétionnairement découverte n'est pas une forme d'application du droit. » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 382, par. 37, opinion dissidente; voir aussi *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 153. par. 18, opinion dissidente de M. Gros.)

Plus sérieuse encore est la mise en garde « qu'une utilisation démesurée ou désordonnée de l'équité aboutissait au gouvernement des juges, ce qu'aucun Etat n'accepte facilement » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 385, par. 41, opinion dissidente de M. Gros). Des critiques d'une telle sévérité méritent considération.

Le caractère judiciaire de la Cour, souligné à juste titre par M. Kellogg dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (C.P.J.I. série A n° 24)*, n'interdit pas pour autant que, conformément au paragraphe 2 de l'article 38 de son Statut, la Cour, si les Parties sont d'accord, puisse statuer sans tenir compte du droit international existant (A. P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice*, 2e éd., 1932, p. 105-106; Max Habicht, *The Power of the International Judge to Give a Decision « ex aequo et bono »*, 1935, p. 20-27; et Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 21-26). En pareil cas,

> « la Cour n'est pas tenue de s'écarter du droit applicable, mais elle est autorisée à le faire, et peut même demander à une partie de renoncer à des droits juridiques. Elle n'a cependant pas une entière liberté d'action. Elle ne peut pas agir d'une manière capricieuse et arbitraire. Dans la mesure où elle s'écarte du droit applicable, ou intervient dans des domaines où il n'y a pas de droit applicable, elle doit s'appuyer sur des considérations objectives de ce qui est équitable et juste. Ces considérations dépendent, dans une large mesure, de l'appréciation personnelle des juges et cependant la Cour ne serait pas fondée à aboutir à un résultat impossible à expliquer par une motivation rationnelle. » (M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (éd. 1943), p. 620, par. 553.)

Si un pouvoir de statuer *ex aequo et bono* n'exige pas qu'on s'écarte des principes du droit, sa marque distinctive est qu'il permet de le faire. On ne peut pas dire d'un tribunal dont il n'est pas question qu'il se soit départi de

acting *ex aequo et bono*, even where the tribunal may itself have used the term in describing its decision (see *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, I.C.J. Reports 1956*, p. 100). No power to depart from principles of law is exercisable in an equitable delimitation by the Court. Wide as are the Court's powers of appreciation, they are powers conferred by the law itself; their exercise results in a judicial definition of the existing legal relations between the parties, and not in a legislative creation of new legal relations displacing existing ones between them (see, generally, Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 213, para. 68; and, also by him, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, 1927, pp. 65-66, para. 28). This being the case, it would not be right to regard an application by the Court of equitable principles as amounting to the assumption of a power to act *ex aequo et bono*.

Putting aside cases in which an arbitrator is restricted to determining which of two lines is the boundary, it seems appropriate to recall the words used by Hersch Lauterpacht when he wrote:

> "If [an arbitrator] chooses an intermediate line, there is no reason for maintaining with any degree of cogency that the boundary chosen is a common denominator arrived at through a process of compromise and mediation, as distinguished from a strictly judicial procedure. Unless he is expressly precluded by the terms of the arbitration agreement from adopting such a course, he may — in fact, he must — *by balancing the relative value of the arguments and proofs adduced by the parties*, fix a line which he deems to be correct in law. He may choose a line suggested by one party. But he need not necessarily do so." (Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 132; emphasis added.)

Writing earlier with reference to allegations that the result of the St. Croix boundary arbitration "was rather effected by negotiation than by a Judicial determination", J. B. Moore likewise remarked:

> "It certainly is true that the decision did not fully allow the claim of either party; but it is permissible to take the view that what appeared to the advocate of one of the parties, and no doubt equally to the advocate of the other party, to be a 'negotiation' rather than a 'Judicial determination', since it required the abandonment by each of a part of his contentions, was after all only an example of *the necessary process of adjustment, of the weighing of one consideration against another*, by which, in the presence of proofs concerning the effect of which opinions may inevitably differ, concurrent and just human judgments, judicial and otherwise, are daily reached." (J. B. Moore

l'application des règles de droit qu'il a statué *ex aequo et bono*, même lorsqu'il a lui-même utilisé cette expression pour motiver sa décision (voir *Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, C.I.J. Recueil 1956*, p. 100). La Cour ne peut pas s'écarter des principes du droit pour procéder à une délimitation équitable. Les pouvoirs d'appréciation de la Cour, aussi étendus qu'ils soient, lui sont conférés par le droit lui-même; leur exercice aboutit à une détermination judiciaire des relations juridiques existantes entre les parties et ne consiste pas à légiférer pour créer de nouvelles relations juridiques qui remplaceraient celles qui existent entre elles (voir, d'une manière générale, sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 231, par. 68; et, du même auteur, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, 1927, p. 65-66, par. 28). Cela étant, il serait erroné de considérer que l'application par la Cour de principes équitables équivaut de sa part à s'approprier un pouvoir de statuer *ex aequo et bono*.

Laissant de côté les cas où un arbitre doit se borner à déterminer entre deux lignes celle qui constitue la ligne de délimitation, il faut de rappeler les termes utilisés par sir Hersch Lauterpacht quand il écrivait:

> « Si [un arbitre] choisit une ligne intermédiaire, rien ne permet vraiment de dire que la limite choisie est un dénominateur commun obtenu par la voie d'un compromis et d'une médiation, par opposition à une procédure strictement judiciaire. A moins que le compromis d'arbitrage ne le lui interdise expressément, il peut, et en fait il doit, *en pesant la valeur relative des arguments et des preuves avancés par les parties*, déterminer une ligne qu'il considère correcte en droit. Il peut choisir une ligne proposée par l'une des parties. Mais il n'est pas tenu de le faire. » (Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 132; les italiques sont de moi.)

Auparavant, J. B. Moore avait de même remarqué à propos des allégations suivant lesquelles le résultat de l'arbitrage du différend frontalier concernant la rivière Sainte-Croix « était davantage le fruit d'une négociation que d'une décision judiciaire »:

> « Il est certainement exact que la décision n'a totalement fait droit à la revendication d'aucune des parties, mais il est permis de considérer que ce qui semblait pour l'avocat de l'une des parties, et sans doute aussi pour celui de l'autre, être une « négociation » plutôt qu'une « détermination judiciaire », car chacune des parties y était contrainte de renoncer à une partie de ses prétentions, n'était après tout qu'un exemple *du processus nécessaire d'ajustement, de balance d'une considération par rapport à une autre*, par lequel, en présence de preuves dont la force se prête inévitablement à des interprétations différentes, sont quotidiennement rendus des jugements humains

(ed.), *International Adjudications Ancient and Modern*, 1930, Vol. 2, pp. 367-368; emphasis added.)

The individualization of justice, through the application of legal norms framed in terms of standards, in such a way as to reconcile a tolerable degree of predictability with the need to adjust to the peculiarities of a special situation is not the same as eclecticism or arbitrariness (see *Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1974*, p. 56, footnote 1, Judge Dillard, separate opinion). To resort to such standards is to "recognize that within the bounds fixed each case is to a certain extent unique" (Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1930, p. 118. And see *ibid.*, pp. 113-120, and, also by him, "Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law", *Tulane Law Review* (1933), Vol. 7, p. 485). As has been said:

> "When courts are required to apply such standards as fairness, reasonableness and non-arbitrariness, conscionableness, clean hands, *just* cause or excuse, *sufficient* cause, *due* care, adequacy, or hardship, then judgment cannot turn on logical formulations and deductions, but must include a decision as to what justice requires in the context of the instant case. This is recognised, indeed, as to many equitable standards, and also as to such notorious common law standards as 'reasonableness'. They are predicated on fact-value complexes, not on mere facts." (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, pp. 263-264; footnotes omitted. And see, generally, also by him, *The Province and Function of Law*, 1946, pp. 318-319, 325-326, 411-412.)

In such cases, it is only as the decision-maker approaches the limits of the available range of discretion that any particular decision (and no other) is compellingly right (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

"From Principles to Pragmatism: Changes in the Function of the Judicial Process and the Law" was the title chosen by Professor P. S. Atiyah for his inaugural lecture delivered before the University of Oxford on 17 February 1978 (*Iowa Law Review*, 1980, Vol. 65-II, p. 1249). The title, though challenging, speaks for itself. On the subject of "the modern version of Equity", he wrote:

> "Surely there can be no doubt that the modern judicial discretion, sometimes statutory, but sometimes also self-granted, to do what is thought just according to all the circumstances of the case is the twentieth-century version of Equity." (*Ibid.*, p. 1255.)

concordants et justes par des organes judiciaires ou autres.» (J. B. Moore (dir. publ.), *International Adjudications Ancient and Modern*, 1930, vol. 2, p. 367-368; les italiques sont de moi.)

L'individualisation de la justice, par l'application de normes juridiques formulées à la manière de principes, de manière à concilier une prévisibilité suffisante avec le besoin de s'adapter aux caractéristiques particulières d'une situation spéciale, n'est pas synonyme d'éclectisme ou d'arbitraire (voir *Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974*, p. 56, note 1, opinion individuelle de M. Dillard). Recourir à l'application de ces principes est «reconnaître qu'à l'intérieur des bornes fixées chaque affaire est dans une certaine mesure unique» (Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1930, p. 118; voir aussi *ibid.*, p. 113-120 et, du même auteur, «Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law», *Tulane Law Review*, 1933, vol. 7, p. 485). Comme on l'a dit:

> «Lorsque des tribunaux sont appelés à appliquer des normes comme impartialité, caractère raisonnable et absence d'arbitraire, conscience, honnêteté, *justesse* de la cause ou de l'excuse, *suffisance* du motif, *due* diligence, adéquation ou difficulté, le jugement ne peut pas s'appuyer sur des formulations et des déductions logiques mais doit comporter une décision sur ce que la justice exige dans les circonstances de l'espèce. Cela est d'ailleurs admis pour ce qui est de nombreux principes équitables, et aussi de normes bien connues de la *common law* comme le caractère «raisonnable». Ces principes reposent sur des complexes de faits et de valeurs, et pas sur de simples faits.» (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 263-264; notes omises; voir aussi, d'une manière générale, du même auteur, *The Province and Function of Law*, 1946, p. 318-319, 325-326, 411-412.)

En pareils cas, c'est seulement quand son auteur approche les bornes de son pouvoir discrétionnaire qu'une décision particulière (et nulle autre) s'impose (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

«From Principles to Pragmatism: Changes in the Function of the Judicial Process and the Law» («Des principes au pragmatisme: l'évolution du rôle de la fonction judiciaire et du droit») était le titre choisi par M. P. S. Atiyah pour sa conférence inaugurale à l'université d'Oxford le 17 février 1978 (*Iowa Law Review*, 1980, vol. 65-II, p. 1249). Le titre, qui lui-même donne matière à reflexion, parle de lui-même. Au sujet de «la version moderne de l'équité», l'auteur écrivait:

> «Il ne peut assurément faire aucun doute qu'aujourd'hui le pouvoir discrétionnaire du juge, qu'il tire parfois de la loi mais qu'il s'arroge aussi parfois lui-même, de faire ce qu'il considère être juste compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce est la version du XX^{e} siècle de l'équité.» (*Ibid.*, p. 1255.)

A little later he added:

> "The law . . . is now largely based on the assumption that the infinite variety of circumstances is such that the attempt to lay down general rules is bound to lead to injustice. Justice can only be done by the individualized, ad hoc approach, by examining the facts of the particular case in great detail and determining what appears to be fair, having regard to what has happened." (P. S. Atiyah, *op. cit., Iowa Law Review*, 1980, Vol. 65-II, p. 1256.)

And then, referring to "an increasing tendency to use legal tools and techniques which have an in-built flexibility", he cited as the "outstanding example . . . the very wide use made today of standards of reasonableness" *(ibid.)*. It is unlikely that the jurisprudential phenomena examined by Professor Atiyah have no counterpart in other legal systems, or that they are irrelevant to international law merely by reason of distinctions between equity in international law and equity in municipal law.

Nothing in these trends provides justification for dispensing with the need to define the area of judicial discretion by clear bounds, or to establish criteria governing its exercise within the prescribed limits. But it seems to me that such limits are to be found in the settled principle that the Court is concerned not to apportion common property, but to delimit rights already separately appertaining to each party. As argued above, a delimitation may indeed operate to settle definitively what is the extent of competing rights in marginal areas, but it does not have the effect of sharing out undivided property. The criteria governing a delimitation are also reasonably clear (see, for example, *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, pp. 312-313, para. 157; and *Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, pp. 39-40, para. 46). What remains is the task of weighing and balancing the operation of the applicable criteria within those limits. Admittedly, the process could be a difficult one, because, as the Court said in 1969, "The problem of the relative weight to be accorded to different considerations naturally varies with the circumstances of the case" (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93). But difficulties of this kind experienced in discharging the task of the Court are not enough to take the Court beyond the province of the judicial mission.

The need to weigh and balance competing considerations necessarily places a limit on the capacity of a court to adjudicate with mathematical precision. Inability to demonstrate that level of exactness is not inconsistent with the due discharge of the judicial mission. To expect more is not merely to overestimate the judicial function; it is to misunderstand it. The misunderstanding is compounded where that function relates to maritime delimitation, a field in which it is particularly useful to bear in mind Pro-

Un peu plus loin, il ajoutait :

> « Le droit ... est désormais largement fondé sur l'idée que l'infinie variété des circonstances est telle que vouloir fixer des règles générales ne peut qu'aboutir à l'injustice. La justice ne peut être rendue que par une démarche individualisée et ponctuelle, par un examen très détaillé des circonstances de chaque espèce et par la détermination de ce qui semble être équitable compte tenu des faits intervenus. » (M. P. S. Atiyah, *op. cit., Iowa Law Review*, 1980, vol. 65-II, p. 1256.)

Et ensuite, mentionnant une « tendance croissante à employer des instruments et des techniques juridiques possédant une flexibilité intrinsèque », il cite comme « exemple le plus remarquable ... le très large usage qui est fait aujourd'hui des normes du « raisonnable » *(ibid.)*. Il serait peu vraisemblable que les phénomènes jurisprudentiels analysés par M. Atiyah n'aient aucune contrepartie dans les autres systèmes juridiques ou qu'ils ne soient pas pertinents en droit international du seul fait des distinctions qui existent entre l'équité en droit international et l'équité en droit interne.

Ces tendances ne justifient en aucune manière que l'on se dispense de la nécessité de fixer des limites précises au pouvoir discrétionnaire du juge ou d'établir des critères pour réglementer son exercice à l'intérieur des limites fixées. Il me semble cependant que ces limites doivent être trouvées dans le principe consacré suivant lequel la Cour ne s'occupe pas de répartir un bien commun, mais de circonscrire des droits que détient déjà séparément chaque partie. Comme je l'ai dit plus haut, une délimitation peut bien avoir pour effet de déterminer de manière définitive l'étendue de droits concurrents dans des zones marginales, mais elle n'a pas pour effet de répartir un bien indivis. En outre, les critères régissant une délimitation sont raisonnablement clairs (voir, par exemple, *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 312-313, par. 157, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 39-40, par. 46). Ce qu'il faut ensuite, c'est peser et mettre en balance les critères applicables à l'intérieur de ces limites. Certes, l'opération peut être difficile car, ainsi que la Cour l'a dit en 1969, « de tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93). Mais les difficultés que rencontre la Cour dans l'accomplissement de sa tâche ne sont pas suffisantes pour l'entraîner hors des limites de sa mission judiciaire.

La nécessité de peser et de mettre en balance des considérations concurrentes limite nécessairement la capacité du juge de statuer avec une précision mathématique. L'impossibilité d'atteindre ce niveau d'exactitude n'est pas incompatible avec un exercice approprié de la mission judiciaire. Attendre davantage ne serait pas seulement surestimer la fonction judiciaire, mais aussi mal la comprendre. Le malentendu est aggravé lorsque cette fonction s'applique à une délimitation maritime, domaine dans

fessor Paul Reuter's general remark that international law "est nécessairement simple et un peu rustique" (*I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear*, Vol. II, p. 85). To be sure, there is substance in the view that "a decision cannot be equitable when litigants do not understand the decision, how it was reached, nor why such legal rules should be applied to" the situation [1]. However generously one may be inclined to locate the boundaries of judicial discretion, it has always to be exercised on a disciplined basis and with reference to verifiable criteria. Yet, looking at the nature of the Court's functions in this case and at a certain indeterminacy in the circumstances to be taken into account, I consider that there is a sufficiency of reasoning to sustain its view that neither Norway's claim to the median line nor Denmark's claim to the 200-mile line is right, and that an equitable line is that established by its Judgment.

PART V. THE COMPETENCE TO ESTABLISH A SINGLE LINE

Denmark seeks a single line for the continental shelf and the fishery zone. That I understand as including two separate but congruent lines. Norway contends that, except where the application of international law would ordinarily result in two separate but congruent lines, Denmark's request cannot be granted in the absence of a supporting agreement by the Parties, and that there is in fact no such agreement. Denmark's reply is that —

(a) the authority of the Court to fix a single dual-purpose line flows from the fact that the case relates to the delimitation of two zones, and that the agreement of the Parties to request the Court to fix such a boundary is not necessary;
(b) alternatively, if such an agreement is necessary, it can be derived from the fact that each Party in its separate submissions is in fact asking the Court to fix a single boundary.

As to the first question, it is necessary to begin by noticing the relationship between the boundary in the continental shelf and that in the fishery zone. Whatever might be their precise relationship to the exclusive economic zone, the continental shelf and the fishery zone are each an institu-

[1] Laura Nader and June Starr, "Is Equity Universal?", in R. A. Newman (ed.), *Equity in the World's Legal Systems, A Comparative Study*, 1973, p. 125, at p. 133, cited in J. I. Charney, "Ocean Boundaries between Nations: A Theory for Progress", *American Journal of International Law*, 1984, Vol. 78, p. 582, at p. 595, note 69.

lequel il importe particulièrement de garder à l'esprit l'observation générale de M. Paul Reuter suivant laquelle le droit international « est nécessairement simple et un peu rustique » (*C.I.J. Mémoires, Temple de Préah Vihéar*, vol. II, p. 85). Il y a certainement beaucoup de vrai dans l'idée qu'« une décision ne peut pas être équitable si les plaideurs ne comprennent pas cette décision, comment elle a été prise, ni pourquoi telles ou telles règles juridiques doivent être appliquées » à la situation en cause[1]. Quelle que soit la générosité des limites que l'on voudrait assigner au pouvoir discrétionnaire du juge, ce pouvoir doit toujours s'exercer de manière disciplinée et par rapport à des critères vérifiables. Pourtant, considérant la nature des fonctions de la Cour dans cette affaire et le caractère assez indéterminé des circonstances à prendre en compte, il existe à mon avis des motifs suffisants à l'appui de son point de vue selon lequel la revendication par la Norvège de la ligne médiane et la revendication par le Danemark de la ligne des 200 milles ne sont ni l'une ni l'autre justifiées et que la délimitation équitable est celle établie par son arrêt.

CINQUIÈME PARTIE. LA COMPÉTENCE POUR DÉFINIR UNE LIGNE UNIQUE

Le Danemark demande une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche. Je comprends en cela qu'il s'agit de deux lignes distinctes mais coïncidentes. La Norvège soutient que, sauf dans la mesure où l'application du droit international conduirait normalement à deux lignes distinctes mais coïncidentes, il ne peut pas être fait droit à la requête du Danemark en l'absence d'un accord en ce sens entre les Parties, et que de fait cet accord n'existe pas. La réponse du Danemark est que :

a) le pouvoir de la Cour de fixer une ligne unique à double fin découle du fait que l'affaire concerne la délimitation de deux zones, et que l'accord des Parties de demander à la Cour de tracer une telle limite n'est pas nécessaire ;

b) subsidiairement, si un tel accord est nécessaire, il peut être déduit du fait que chaque Partie, dans ses propres conclusions, demande en fait à la Cour de tracer une ligne unique.

Sur le premier point, il faut considérer d'abord la relation qui existe entre la ligne de délimitation du plateau continental et celle de la zone de pêche. Quelle que soit la nature précise de leur rapport avec la zone économique exclusive, le plateau continental et la zone de pêche

[1] Laura Nader et June Starr, « Is Equity Universal ? », dans R. A. Newman (dir. publ.), *Equity in the World's Legal Systems. A Comparative Study*, 1973, p. 133, cité dans J. I. Charney, « Ocean Boundaries between Nations : A Theory for Progress », *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, p. 595, note 69.

tion known to law. That is certainly the case with the continental shelf. It is equally the case with the fishery zone. Going back a long way in time (D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. 1, 1982, pp. 510 ff.; and *Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1974*, p. 82, Judge de Castro, separate opinion), the idea of the fishery zone evolved through customary international law, the question of extent being a particularly thorny one (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, I.C.J. Reports 1974*, p. 23, para. 52. And see *ibid., Jurisdiction, I.C.J. Reports 1973*, pp. 24 ff., Judge Fitzmaurice, separate opinion, and pp. 40 ff., Judge Padilla Nervo, dissenting). In the *Gulf of Maine* case, the Chamber was concerned with 200-mile fishery zones established in 1977 by both Parties, "basing themselves on the consensus meanwhile achieved at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 282, para. 68. And see *ibid.*, p. 265, para. 20, and p. 278, para. 58). The Chamber assumed that such a fishery zone was an institution known to law. Whether the establishment today of a fishery zone is in reality a limited use of a wider competence deriving from the newer institution of the exclusive economic zone is an interesting question, particularly in view of the responsibilities involved in the latter (see Carl August Fleischer, "Fisheries and Biological Resources", in René-Jean Dupuy and Daniel Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea*, Vol. 2, 1991, pp. 1055 ff.). But I do not consider it necessary to enter into that issue. The assumption made by the Chamber in the *Gulf of Maine* case that a 200-mile fishery zone established in 1977 was an institution known to law should not be less valid for the fishery zones in this case, which were established in 1980.

Now, it is possible to conceive of two sets of rights co-existing within the same physical space. Rights of that kind would be susceptible of delimitation by a single line. But the rights conferred by the continental shelf and the fishery zone do not exist within the same space. The continental shelf, which exists *ipso jure*, confers rights in respect of the natural resources of the sea-bed and the subsoil. The fishery zone, which requires to be established, confers rights in respect of the living resources of the superjacent water column. The latter is not "a mere accessory" of the underlying continental shelf (*Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 301, para. 119). Though physically in contact, the two institutions are both legally and spatially distinct (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, I.C.J. Reports 1974*, pp. 45-46, para. 4, first sentence, joint separate opinion of Judges Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh and Ruda; and *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 367, para. 12, Judge Gros, dissenting). Theoretically, the only sense in which it is possible to establish a single line for them is by way of the establishment of two *similar* lines, one superimposed on the other. But even a single line in this sense can be established only where the criteria governing the delimi-

sont chacun une institution reconnue par le droit. Cela est certain pour le plateau continental, et aussi pour la zone de pêche. D'origine ancienne (D. P. O'Connel, *The International Law of the Sea*, vol. 1, 1982, p. 510 et suiv., et *Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974*, p. 82, opinion individuelle de M. de Castro), l'idée de la zone de pêche a évolué dans le cadre du droit coutumier, la question de son étendue se révélant particulièrement épineuse (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, C.I.J. Recueil 1974*, p. 23, par. 52; voir aussi *ibid., compétence de la Cour, C.I.J. Recueil 1973*, p. 24 et suiv., opinion individuelle de M. Fitzmaurice, et p. 40 et suiv., opinion dissidente de M. Padilla Nervo). Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre avait à connaître de zones de pêche de 200 milles instaurées par les deux parties «se prévalant du consensus réalisé entre-temps à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 282, par. 68; voir aussi *ibid.*, p. 265, par. 20, et p. 278, par. 58). La Chambre a tenu pour acquis qu'une zone de pêche était une institution qui possédait une existence juridique. Que l'instauration aujourd'hui d'une zone de pêche constitue en réalité un exercice limité d'une juridiction plus étendue résultant de l'institution plus récente de la zone économique exclusive est une intéressante question, particulièrement eu égard aux responsabilités qu'implique cette dernière institution (voir Carl August Fleischer, « Fisheries and Biological Resources », dans René-Jean Dupuy et Daniel Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea*, 1991, vol. 2, p. 1055 et suiv.). Cependant, je ne pense pas nécessaire d'aborder cette question. La Chambre ayant considéré, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, qu'une zone de pêche de 200 milles instaurée en 1977 était une institution reconnue par le droit, il devrait en être de même pour les zones de pêche dont il est question dans cette affaire, qui ont été établies en 1980.

Cela étant, il est possible de concevoir que deux ensembles de droits coexistent à l'intérieur du même espace physique. Des droits de ce genre se prêteraient à une délimitation par une ligne unique. Mais les droits conférés par le plateau continental et par la zone de pêche ne se situent pas à l'intérieur du même espace. Le plateau continental, qui existe *ipso jure*, confère des droits sur les ressources naturelles du lit de la mer et de son sous-sol. La zone de pêche, qui doit être déclarée, confère des droits en ce qui concerne les ressources biologiques de la colonne d'eau surjacente. Cette dernière n'est pas «un simple accessoire» du plateau continental sous-jacent (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 301, par. 119). Quoique physiquement en contact, ces deux institutions sont distinctes aussi bien juridiquement que spatialement (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, C.I.J. Recueil 1974*, p. 45-46, par. 4, première phrase, opinion conjointe de MM. Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh et Ruda, et *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 367, par. 12, opinion dissidente de M. Gros). En théorie, la seule manière dont il soit possible de fixer une ligne unique les concernant est de déterminer deux lignes *semblables*, superposées l'une à l'autre. Mais

tation of overlapping rights to each of the two sets of resources are the same; and they need not be[1]. The possibility of distinct lines was recognized in the *Gulf of Maine* case (*I.C.J. Reports 1984*, p. 314, para. 161).

Many of the resulting problems relating to a single-line delimitation were critically considered in the dissenting opinion of Judge Gros in the *Gulf of Maine* case (*ibid.*, p. 360). Obviously, parties can do many things by agreement which cannot be done by the Court. Where the parties have not agreed to a single line, such a line can be produced only if the criteria regulating the delimitation of the continental shelf happen to lead to the same result as the criteria regulating that of the fishery zone. Failing this concordance, the only way to prevent different boundaries from resulting is, by an appropriate process of selection, to use only such delimitation criteria as are common to both cases. But this could involve the non-use of some criteria the use of which would otherwise have been required by international law were the Court engaged in delimiting one space only. This was made clear in the *Gulf of Maine* case, in which the Chamber said:

> "In other words, the very fact that the delimitation has a twofold object constitutes a special aspect of the case which must be taken into consideration even before proceeding to examine the possible influence of other circumstances on the choice of applicable criteria. It follows that, whatever may have been held applicable in previous cases, it is necessary, in a case like the present one, *to rule out* the application of any criterion found to be typically and exclusively bound up with the particular characteristics of one alone of the two natural realities that have to be delimited in conjunction." (*Ibid.*, p. 326, para. 193; emphasis added.)

Thus the establishment of a single line might require the Court

> "to rule out the application of any criterion found to be typically and exclusively bound up with the particular characteristics of one alone of the two natural realities that have to be delimited in conjunction" *(ibid.)*.

[1] See *I.C.J. Pleadings, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Vol. V, p. 246, question IV (1) of Judge Oda's questions, and p. 503, para. IV (1) of Libya's reply; *I.C.J. Pleadings, Maritime Delimitation in the Gulf of Maine Area*, Vol. VI, p. 461, President Ago's question; *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 317, para. 168, p. 326, paras. 192-193; Paul Jean-Marie Reuter, "Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes?", in *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 251, at p. 256; D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, pp. 188-189; and R. R. Churchill, "Marine Delimitation in the Jan Mayen Area", in *Marine Policy*, 1985, Vol. 9, pp. 26-27. There is a well-known divergence between the boundary of the continental shelf and that of the economic zone in the case of the Australia/Papua New Guinea Maritime Boundaries Treaty of 1978.

même une ligne unique conçue dans ce sens ne peut être établie que dans le cas d'une identité des critères régissant la délimitation de la zone de chevauchement des droits à chacun de ces deux ensembles de ressources; ces critères ne sont pas nécessairement les mêmes[1]. La possibilité de lignes distinctes a été reconnue dans l'affaire du *Golfe du Maine* (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 314, par. 161).

Bon nombre des problèmes liés à une délimitation par une ligne unique ont été analysés dans l'opinon dissidente de M. Gros dans l'affaire du *Golfe du Maine* (*ibid.*, p. 360). Manifestement, les parties peuvent faire par voie d'accord beaucoup de choses que ne peut faire la Cour. Quand les parties n'ont pas convenu d'une ligne unique, une telle ligne ne peut être établie que si les critères régissant la délimitation du plateau continental se trouvent conduire au même résultat que les critères régissant celle de la zone de pêche. A défaut de concordance, le seul moyen d'éviter d'aboutir à des limites différentes consiste, par un processus de sélection approprié, à n'employer que les critères de délimitation qui sont communs aux deux situations. On peut cependant être ainsi conduit à renoncer à l'emploi de certains critères qui aurait été autrement requis par le droit international si la Cour n'avait eu à délimiter qu'un seul espace. Ce point a été bien précisé dans l'affaire du *Golfe du Maine*, où la Chambre a dit:

> « En d'autres termes, dans le fait que la délimitation a un double objet, il y a déjà une particularité du cas d'espèce qui doit être prise en considération avant même de passer à l'examen de l'incidence possible d'autres circonstances sur le choix des critères à appliquer. Il en découle donc qu'abstraction faite de ce qui a pu avoir été retenu dans des affaires précédentes il conviendrait d'*exclure* l'application, dans un cas comme celui-ci, d'un quelconque critère qui apparaîtrait typiquement et exclusivement lié aux caractéristiques propres d'une seule des deux réalités naturelles à délimiter ensemble. » (*Ibid.*, p. 326, par. 193; les italiques sont de moi.)

L'établissement d'une ligne unique pourrait donc imposer à la Cour

> « d'exclure ... l'application d'un quelconque critère qui apparaîtrait typiquement et exclusivement lié aux caractéristiques propres d'une seule des deux réalités naturelles à délimiter ensemble » *(ibid.)*.

---

[1] Voir *C.I.J. Mémoires, Plateau continental (Tunisie/Jamahiryia arabe libyenne)*, vol. V, p. 246, question IV, n° 1, de M. Oda, et p. 503, par. IV, al. 1, réponse de la Libye; *C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, vol. VI, p. 461, question du président, M. Ago; *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 317, par. 168, p. 326, par. 192-193; Paul Jean-Marie Reuter, « Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes? », dans *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 256; D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, p. 188-189; et R. R. Churchill, « Marine Delimitation in the Jan Mayen Area », dans *Marine Policy*, 1985, vol. 9, p. 26-27. Il existe une divergence bien connue entre la limite du plateau continental et celle de la zone économique dans le cas du traité de 1978 entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée relatif à leurs frontières maritimes.

And yet, under international law, the Court would be required to apply precisely such a criterion. Can the parties, by agreement, empower the Court to act otherwise, where the agreement is not one which takes effect under Article 38, paragraph 2, of the Statute of the Court?

It depends on the nature of the agreement. The parties may by agreement competently fix a boundary on a basis having nothing to do with the application of legal principles; it does not follow that they could authorize the Court to fix the boundary on a similar basis, unless the agreement takes effect under Article 38, paragraph 2, of the Statute of the Court (which is not the case here). True, in the absence of *jus cogens* (scarcely applicable in relation to maritime delimitation), the parties can agree to derogate from rules of international law (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 42, para. 72); but, although the jurisdiction of the Court is consensual, its proceedings are judicial and do not represent a delegated negotiation or a negotiation by proxy (see arguments of counsel for Canada in the *Canada/France Arbitration*, Transcript of the Canadian Pleadings, Vol. 11, p. 1088). However, an agreement empowering the Court to fix a single-line boundary must be presumed to contemplate that the Court will seek to apply equitable principles in selecting criteria appropriate to a common boundary. On this basis, it is, in my view, competent for the parties by agreement to authorize the Court to fix a single boundary.

As noticed, Denmark however contends that an agreement is not necessary to enable the Court to establish a single boundary. It submits that in the *Gulf of Maine* case the basis on which the Chamber considered itself competent to do so was the circumstance that the delimitation in fact related to two areas, and not the fact that the Parties had agreed to request such a delimitation. In its view, the 1958 "Convention, dealing with only one dimension — the shelf — could not govern a two dimensional delimitation, i.e., shelf and superjacent waters" (CR 93/10, p. 20, 25 January 1993, Mr. Lehmann). By itself, that statement is true; the 1958 Convention, which applies only to the continental shelf, "could not govern a two-dimensional delimitation". But the Chamber could not establish a single line unless it could competently make a selective use of the criteria normally applicable under international law to the delimitation of each zone, retaining some and rejecting others so as to produce a common group of criteria leading to a single line. Under general international law, if the relevant factors pointed to separately located lines, a judicial body would be bound to establish separately located lines; the mere fact that the case before it involved the delimitation of two zones would not empower it to fix congruent lines. A party could not by simply filing an application relating to two areas unilaterally deprive the other party of its right to two non-congruent lines where these were ordinarily required by international law.

Et pourtant, le droit international exigerait que la Cour applique précisément un tel critère. Les parties peuvent-elles, par voie d'accord, donner pouvoir à la Cour d'agir autrement lorsque cet accord n'est pas de ceux qui prennent effet conformément au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour?

La réponse dépend de la nature de l'accord. Les parties peuvent par voie d'accord valablement fixer une limite qui n'est nullement fondée sur l'application de principes juridiques; il n'en résulte pas qu'elles puissent autoriser la Cour à définir une délimitation sur une base similaire, à moins qu'il ne s'agisse d'un accord prenant effet conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour (ce qui n'est pas le cas ici). Il est vrai qu'en l'absence de *jus cogens* (guère applicable en matière de délimitation maritime), les parties peuvent déroger par voie d'accord aux règles du droit international (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72); mais, si la juridiction de la Cour est consensuelle, sa procédure est judiciaire et ne correspond pas à une négociation par délégation ou à une négociation par procuration (voir l'argumentation du conseil du Canada dans l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, plaidoirie du Canada, vol. 11, p. 1088). Cependant, on peut présumer qu'un accord donnant pouvoir à la Cour de déterminer une ligne unique prévoirait que celle-ci s'efforcerait d'appliquer des principes équitables dans le choix des critères appropriés pour une limite commune. Sur cette base, selon moi, les parties peuvent par voie d'accord autoriser la Cour à fixer une ligne de délimitation unique.

Comme on l'a vu, le Danemark soutient cependant qu'un accord n'est pas nécessaire pour autoriser la Cour à tracer une ligne unique. Il fait valoir que, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a fondé sa compétence pour ce faire sur ce que la délimitation concernait en fait les deux zones, et non sur ce que les parties avaient été d'accord pour demander une telle délimitation. Selon lui, « la convention [de 1958], traitant d'une seule dimension — le plateau — ne pouvait pas régir une délimitation à double dimension, à savoir le plateau et les eaux surjacentes » (CR 93/10, p. 20, 25 janvier 1993, M. Lehmann). En elle-même, cette affirmation est exacte; la convention de 1958, qui ne s'applique qu'au plateau continental, « ne pouvait pas régir une délimitation à double dimension ». Mais la Chambre ne pouvait pas fixer une ligne unique si elle ne pouvait pas valablement faire un usage sélectif des critères normalement applicables en droit international pour la délimitation de chaque zone, conservant certains d'entre eux et en rejetant d'autres, afin de constituer un ensemble commun de critères permettant d'aboutir à une ligne de délimitation unique. En droit international général, si les facteurs pertinents indiquaient des lignes situées dans des emplacements différents, un organe judiciaire serait tenu de définir des lignes situées dans des emplacements différents; le simple fait que l'affaire dont elle était saisie concernait la délimitation de deux zones ne lui donnait pas pouvoir de tracer des lignes coïncidentes. Une partie ne doit pas pouvoir, par le simple dépôt d'une requête relative à deux zones, priver unilatéralement l'autre partie de son droit à deux lignes non coïncidentes quand celles-ci sont normalement requises par le droit international.

In my view, when the Chamber said that "there is certainly no rule of international law" preventing it from establishing a single line (*I.C.J. Reports 1984*, p. 267, para. 27), what it meant was that international law did not prevent it from acceding to the Parties' request for a single line, not that it could in any event fix a single line where separately located lines might otherwise be required. In making a selective use of criteria that would be otherwise applicable, rejecting some and retaining others, the Chamber was derogating from the normal principles of international law. Only the agreement of the Parties could empower it to derogate. Hence, on its true construction, the Judgment of the Chamber is to be understood as meaning that the source of the authority of the Chamber to fix a single line where two separately located lines might otherwise have been required under international law was the agreement of the Parties to ask for a single line. I interpret the *Guinea/Guinea-Bissau Arbitral Award* as resting on a tacit understanding that a single line was to be established (*Revue générale de droit international public*, 1985, Vol. LXXXIX, p. 504, para. 42).

On the first question, I am accordingly not persuaded by Denmark's submission that an agreement is not necessary.

As to the second question, concerning Denmark's alternative submission that there is an agreement, there is obviously no agreement in this case as there was in the *Gulf of Maine* case. Denmark, however, argues that each Party, in its submission, is in fact asking for a single line in respect of both the continental shelf and the fishery zone, and that this concurrence in submissions amounts in law to an agreement to request the Court to draw such a line. Norway is asking for congruent lines but on two important qualifying bases, first, that they should correspond with the median line only, and, second, that this correspondence should result from the operation of the criteria normally applicable at international law to the delimitation of each maritime area considered separately. Norway is not agreeable to any derogation from the normally applicable criteria so as to produce two congruent lines if those criteria would otherwise produce two non-congruent ones.

Hence there is no agreement. It follows that the only way in which the continental shelf and the fishery zone can have a single line (in the sense of two congruent lines) is if congruence is the incidental result of the operation of the normally applicable principles of international law. But two lines drawn independently for each area would coincide along their entire lengths only exceptionally. The factor concerning the location of fish stocks, relied on by the Court, may, in the circumstances of this particular case, be relevant to the delimitation of the fishery zone; it is not relevant to the delimitation of the continental shelf. Thus, I cannot say that I have found the question of a single line to be without difficulty. The doubts

A mon avis, lorsque la Chambre a déclaré « que le droit international ne comporte certes pas de règles » qui s'opposent à ce qu'elle trace une ligne unique (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 267, par. 27), elle voulait dire que le droit international ne l'empêchait pas d'accéder à la demande par les parties d'une ligne unique, et non qu'elle pouvait de toute manière tracer une ligne unique quand des lignes situées en des emplacements différents pourraient autrement être requises. En faisant un usage sélectif des critères qui auraient été autrement applicables, en en rejetant certains et en en retenant d'autres, la Chambre dérogeait aux principes normaux du droit international. Seul l'accord des parties pouvait l'autoriser à procéder ainsi. Par conséquent, correctement interprété, l'arrêt de la Chambre doit être entendu comme signifiant que le pouvoir pour la Chambre de tracer une ligne unique alors que deux lignes situées dans des emplacements différents pourraient autrement avoir été requises en droit international avait sa source dans l'accord des parties pour demander une ligne unique. J'interprète la *Sentence arbitrale Guinée/Guinée-Bissau* comme étant fondée sur un accord tacite pour le tracé d'une ligne unique (*Revue générale de droit international public*, 1985, vol. LXXXIX, p. 504, par. 42).

A propos de la première question, je ne suis donc pas convaincu par la thèse du Danemark selon laquelle un accord n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne la deuxième question concernant la thèse subsidiaire du Danemark suivant laquelle il existe un accord, je dirai qu'il n'existe manifestement dans cette affaire aucun accord, au contraire de l'affaire du *Golfe du Maine*. Le Danemark, cependant, soutient que chaque Partie, dans ses conclusions, demande en fait une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche, et que cette concordance des conclusions équivaut en droit à un accord pour demander à la Cour de tracer une telle ligne. La Norvège demande des lignes coïncidentes mais avec deux importantes réserves, à savoir, premièrement, que ces deux lignes doivent correspondre uniquement à la ligne médiane et, deuxièmement, que cette correspondance doit résulter du jeu des critères normalement applicables en droit international à la délimitation de chaque zone maritime considérée séparément. La Norvège n'accepte aucune dérogation aux critères normalement applicables afin d'obtenir deux lignes coïncidentes si ces critères devaient autrement indiquer le tracé de deux lignes non coïncidentes.

Il n'y a donc pas d'accord. Il en résulte que, si le plateau continental et les zones de pêche peuvent être délimités par une ligne unique (au sens de deux lignes coïncidentes), c'est seulement si cette coïncidence est le résultat incident du jeu des principes de droit international normalement applicables. Mais deux lignes tracées indépendamment pour chaque zone ne pourraient qu'exceptionnellement coïncider sur toute leur longueur. Le facteur relatif à l'emplacement des stocks de poisson, sur lesquels s'est appuyée la Cour, peut, dans les circonstances de cette affaire particulière, être pertinent pour la délimitation de la zone de pêche, mais il n'est pas pertinent pour la délimitation du plateau continental. Je ne puis donc dire

which I have felt are not, however, sufficiently strong to prevent me from adhering to the Court's conclusion.

PART VI. THE JUDICIAL PROPRIETY OF DRAWING A DELIMITATION LINE

Norway submits that the Court should not undertake the drawing of a delimitation line. The submission was not made on the basis of jurisdiction, but it trenched sufficiently on this area to put one on enquiry as to the Court's competence, this being always a matter open to consideration. I shall accordingly address myself to this issue in the first place.

(i) *Jurisdiction*

The question which I propose to examine is whether the competence to determine the boundary is confided by international law exclusively to the process of agreement by the parties, with the result that the Court cannot determine it except on their joint request, and with the further consequence that, where, as here, there is no joint request, the Court can at most only provide guidelines to enable the parties themselves to determine the boundary by an agreement to be negotiated by them on the basis of such guidelines.

Without entering into details, I should first state that my understanding of the positions taken by the Parties is that they accept that the Court is competent to adjudge and declare what constitutes the boundary. The issue between them relates to a different question, namely, whether the Court's Judgment should be limited to a descriptive statement of what constitutes the boundary, or whether it should take the further form of including the actual drawing of the line. Neither Party has asked for guidelines on the basis of which negotiations will be undertaken with a view to determining by agreement what constitutes the boundary. Any negotiations visualized by Norway would be directed not to the question what constitutes the boundary, but to the technical question what is the specific line required to give expression to the Court's own judgment as to what constitutes the boundary.

The Parties having, in my view, accepted that the Court is competent to determine what constitutes the boundary, is it nevertheless possible to say that the Court lacks the necessary jurisdiction to do so?

On my reading of the record, after eight years of negotiations, not only has there in fact been no agreement, but there has been a failure to reach agreement.

Taking, first, the case of the continental shelf, what is the position where there has been a failure to reach agreement? The failure to reach agree-

que j'aie trouvé la question d'une ligne unique exempte de difficultés. Mes doutes n'ont cependant pas été assez forts pour m'empêcher de souscrire à la conclusion de la Cour.

SIXIÈME PARTIE. LA JUSTIFICATION JUDICIAIRE DU TRACÉ D'UNE LIGNE DE DÉLIMITATION

La Norvège soutient que la Cour ne devrait pas entreprendre de tracer une ligne de délimitation. La Norvège n'a pas invoqué à cet égard une question de compétence, mais elle a assez insisté sur ce point pour que l'on puisse s'interroger sur la compétence de la Cour, cette question étant d'ailleurs toujours ouverte à l'examen. C'est donc par là que je commencerai.

i) *Compétence*

La question que je me propose d'examiner est de savoir si la compétence pour déterminer la ligne de délimitation est exclusivement limitée par le droit international au cas d'un accord des parties, avec pour résultat que la Cour ne peut pas le faire en l'absence d'une requête conjointe de celles-ci, et avec en outre la conséquence qu'à défaut de requête conjointe, comme c'est le cas ici, la Cour ne peut pas faire plus qu'indiquer des principes directeurs afin de permettre aux parties de déterminer elles-mêmes une ligne de démarcation par la voie d'un accord à négocier entre elles sur la base desdits principes directeurs.

Sans entrer dans les détails, je dirai d'abord que je comprends des positions adoptées par les Parties qu'elles reconnaissent la compétence de la Cour pour statuer et indiquer quelle est la ligne de délimitation. Leur désaccord porte sur une question différente, celle de savoir si l'arrêt de la Cour doit se limiter à une description de ce qu'est la ligne de délimitation, ou s'il doit en outre comprendre le tracé concret de la ligne. Aucune des Parties n'a demandé l'indication de principes sur la base desquels seraient entreprises des négociations pour déterminer par voie d'accord ce qui constitue la ligne de délimitation. Les négociations envisagées par la Norvège ne concerneraient pas la nature de la délimitation, mais la question technique de la ligne spécifique qui serait nécessaire pour donner corps au propre arrêt de la Cour au sujet de ce qu'est la ligne de délimitation.

Les Parties ayant, selon moi, été d'accord que la Cour était compétente pour déterminer ce qu'est la ligne de délimitation, est-il néanmoins possible de dire que la Cour n'a pas compétence pour ce faire?

A en juger par le dossier, après huit années de négociations, non seulement il n'y a pas eu accord, mais aussi il y a eu échec dans la recherche d'un accord.

Prenant d'abord le cas du plateau continental, quelle est la situation en cas d'échec dans la recherche d'un accord? Cet échec signifie que les

ment means that the Parties have exhausted their own capacity to fix a boundary consensually on any basis whatever. So there is a dispute. It is not a dispute as to whether the Parties are under a duty to negotiate, for they have already negotiated, albeit unsuccessfully. It is a dispute as to what in fact is the boundary, there being no agreement as to what it is.

From this point onwards, it is necessary to read the 1958 Convention in partnership with any available procedure for the peaceful settlement of disputes. Theoretically, the failure of the Parties to determine the boundary by agreement does not preclude them at a later stage from still having recourse to agreement as a means of peaceful settlement of the dispute left over by such failure. But now, apart from the question of its practical usefulness, agreement is only one method among other available methods of settling the dispute.

The disputes settlement procedures of the 1982 Convention do not apply, and I express no opinion one way or another as to what the position might be if they did. Obviously, however, Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court is an available procedure for the settlement of disputes. Norway accepted that "it is Denmark's undisputed right to avail itself of the Court's general jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute and the optional clause declarations" of the Parties made thereunder (CR 93/5, p. 21, 15 January 1993, Mr. Haug). There can be no doubt that a dispute relating to a maritime boundary is a legal dispute relating to a question of international law within the meaning of that provision. Referring to the machinery of this provision, Norway in fact recognized

> "that it lies within the scope and function of the Court to perform a delimitation of the continental shelf between Denmark and Norway, as well as a delimitation of the fishery zones between the same Parties, in the area between Jan Mayen and Greenland" (CR 93/11, p. 27, 27 January 1993, Mr. Haug).

Denmark, therefore, has an absolute right to invoke the Court's jurisdiction under that provision.

Bearing in mind that the dispute is one as to what is the boundary, the Court's response to it can only be to say what is the boundary. Depending on the adequacy of the material, the Court may be able to answer the question with more or less particularity. But I am unable to see how any proper sense of its judicial mission can compel the Court to avoid a direct response to the question submitted as to what is the boundary and to confine itself instead to giving guidance to the parties, which they have not sought, on what are the bases on which they should negotiate for the determination by agreement of that question. It would be especially beside the point, and somewhat gratuitous, for the Court to give such guidance where the parties have not committed themselves to negotiate on the basis

Parties ont épuisé leur propre capacité d'établir une délimitation de manière consensuelle sur quelque base que ce soit. Il y a donc un différend. Celui-ci ne porte pas sur le devoir qu'auraient ou non les Parties de négocier car elles ont déjà négocié, il est vrai sans succès. C'est un différend sur la nature de la délimitation, les Parties n'étant pas d'accord sur ce en quoi elle consiste.

Partant de là, il est nécessaire de lire la convention de 1958 en association avec toutes les procédures existantes en matière de règlement pacifique des différends. Théoriquement, l'impossibilité où se sont trouvées les Parties de procéder à la délimitation par voie d'accord ne leur interdit pas ultérieurement d'avoir recours à un accord pour régler de manière pacifique le différend qui découle de cet échec. Cependant, mettant à part la question de son utilité pratique, un accord n'est qu'une méthode parmi d'autres pour régler le différend.

Les procédures de règlement des différends de la convention de 1982 ne sont pas applicables, mais je n'exprimerai aucune opinion, dans un sens ou dans un autre, sur ce que serait la situation si elles l'étaient. Manifestement, cependant, le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour offre une procédure pour le règlement des différends. La Norvège a reconnu «que c'est ... le droit incontesté du Danemark d'invoquer la juridiction générale de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et aux déclarations faites en vertu de la clause facultative» par les parties (CR 93/5, p. 21, 15 janvier 1993, M. Haug). Il ne saurait faire de doute qu'un différend au sujet d'une ligne de délimitation maritime est un différend juridique ayant pour objet un point de droit international au sens de cette disposition. Se référant au mécanisme prévu par cette disposition, la Norvège a en fait reconnu

> «qu'il entre dans le mandat et la mission de la Cour d'opérer une délimitation du plateau continental entre le Danemark et la Norvège, ainsi qu'une délimitation des zones de pêche entre les mêmes Parties, dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland» (CR 93/11, p. 27, 27 janvier 1993, M. Haug).

Le Danemark a donc le droit absolu d'invoquer la compétence de la Cour en vertu de cette disposition.

Considérant que le différend concerne la nature de la ligne de délimitation, la Cour ne peut répondre qu'en indiquant ce qu'est cette ligne. En fonction des éléments à sa disposition, la Cour pourra répondre à la question de manière plus ou moins précise. Mais je ne vois pas comment un sens bien compris de sa mission judiciaire pourrait contraindre la Cour à éviter de répondre directement à la question qui lui est posée en ce qui concerne la nature de la ligne de délimitation et à se borner au contraire à indiquer aux parties des principes directeurs qu'elles n'ont pas demandés, ou à leur indiquer les bases sur lesquelles elles devraient négocier pour régler cette question par voie d'accord. Il serait particulièrement hors de propos et quelque peu gratuit pour la Cour de fournir ces indications alors

of legal principles (as in the *North Sea* cases), for they are always at liberty to agree a boundary on the basis of simple convenience or expediency.

Thus the failure to reach agreement bequeathed a legal dispute as to what constitutes the boundary. That dispute is susceptible of judicial settlement via unilateral application under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

Assuming, however, that a consensual reference to the Court is required, the real question is whether both Parties have consensually established a settlement procedure relating to disputes and, if so, whether such disputes include a dispute as to the boundary of the continental shelf. This undoubtedly is the case under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Under that provision, the Parties have consensually established a scheme for settlement of disputes which include the instant dispute as one which raises a question of international law. Where such a dispute has been unilaterally referred to the Court under this consensually established procedure, it is not open to the Respondent to complain that the proceedings were instituted without its consent. There is either consent or there is not. If none, there is no jurisdiction. But Norway accepts that there is jurisdiction. Hence an argument based on the unilateral nature of the Application collides with the fact that, in a fundamental sense, that unilateral Application is itself ultimately brought with the consent of Norway.

In my view, the foregoing approach would apply equally to the delimitation of the fishery zone in accordance with customary international law. There being a failure of the Parties to determine the boundary by agreement, there is a dispute as to what is the boundary. This being so, Denmark is entitled to invoke the machinery of Article 36, paragraph 2, of the Statute for the settlement of the dispute. And, again, the dispute being one as to what constitutes the boundary, the Court's response must be a response to that question, not to a question, unasked, as to what are the principles on which the Parties should negotiate for the settlement of the dispute.

(ii) *Judicial Propriety and Restraint*

The Court has not drawn a delimitation line. Thus, the substance of the Norwegian contention has prevailed. But the decision of the Court rests on the view that the drawing of a line by it could overlook possible deficiencies in the evidence, in the state in which it stands, concerning the technical aspects of such an operation. What I should like to make clear is that I do not understand the decision to be upholding Norway's contention in so far as this rests on the proposition that the mere non-consent of

que les parties ne se sont pas engagées à négocier sur la base de principes juridiques (comme dans les affaires de la *Mer du Nord*), vu qu'elles ont toujours latitude de s'accorder sur une ligne de délimitation sur la base de simples considérations de commodité ou d'opportunité.

L'impossibilité de parvenir à un accord a donc donné naissance à un différend quant à ce qui constitue la ligne de délimitation. Ce différend est susceptible d'un règlement judiciaire au moyen d'une requête unilatérale conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

En supposant cependant qu'un accord soit nécessaire pour saisir la Cour, la véritable question est de savoir si les deux Parties se sont entendues sur une procédure de règlement de leurs différends et, dans l'affirmative, si ces différends comprennent un différend sur la délimitation du plateau continental. Tel est indiscutablement le cas en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. En vertu de cette disposition, les Parties ont établi de manière consensuelle un système de règlement des différends qui comprend le présent différend étant donné qu'il porte sur un point de droit international. Lorsqu'un tel différend est soumis à la Cour unilatéralement dans le cadre de cette procédure établie de manière consensuelle, il n'est pas loisible au défendeur de se plaindre que l'instance a été introduite sans son consentement. Il y a ou il n'y a pas consentement. Dans la négative, il n'y a pas compétence. Mais la Norvège admet qu'il y a compétence. Un argument fondé sur le caractère unilatéral de la requête achoppe sur le fait que, fondamentalement, cette requête unilatérale est elle-même, en dernière analyse, présentée avec le consentement de la Norvège.

Selon moi, ce qui précède vaudrait également pour la délimitation de la zone de pêche conformément au droit international coutumier. Les Parties ayant échoué dans leur tentative de déterminer la ligne de délimitation par voie d'accord, il existe un différend à ce propos. Cela étant, le Danemark a le droit d'invoquer le mécanisme du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut pour le règlement de ce différend. Et, là encore, le différend portant sur ce qu'est la ligne de délimitation, la Cour doit répondre à cette question, et non à une question, qui ne lui a pas été posée, concernant les principes sur la base desquels les Parties devraient négocier pour régler le différend.

ii) *Prudence et réserve judiciaire*

La Cour n'a pas tracé de ligne de délimitation. La thèse de la Norvège a donc prévalu en substance. Mais la décision de la Cour repose sur l'idée que le tracé d'une ligne de délimitation pourrait l'amener à négliger certaines insuffisances des éléments de preuve à sa disposition en ce qui concerne les aspects techniques d'une telle opération. Je désire souligner ici que je n'interprète pas l'arrêt comme accueillant la thèse de la Norvège dans la mesure où elle repose sur l'idée que la simple absence de consente-

Norway operates as a factor to prevent the Court, on grounds of judicial propriety and restraint, from drawing a line.

Norway carefully distinguished between jurisdiction and admissibility, on the one hand, and judicial propriety and restraint, on the other. However, it submitted that the

> "Court may usefully draw guidance from the analogous analyses that have been performed in cases such as *Tunisia/Libya* or *El Salvador/Honduras*, where the same issues were dealt with in the narrower context of interpreting the consent of parties, and were therefore properly viewed as being directly related to the jurisdiction of the Court, or Chamber, rather than to the discretion and restraint that the Court may choose to bring to bear in the exercise of its judicial powers and competence in this difficult area" (CR 93/9, p. 53, 21 January 1993, Mr. Keith Highet).

That Norway's interpretation of those two cases is correct is shown by the Judgments in the cases (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 38-40, paras. 25-30; and *I.C.J. Reports 1992*, pp. 582-585, paras. 372-378. And see *I.C.J. Pleadings, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Vol. IV, pp. 440-441, and Vol. V, pp. 50, 214-216, 282-285, 353). And to those two cases, I think there could be added the *Libya/Malta* case (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 22-24, paras. 18-19). They all bear on the question of competence, and do not, in my view, provide a safe analogy on the question of judicial propriety and restraint.

I understood counsel for Norway to be speaking of judicial restraint not in the kind of constitutional sense in which the concept has developed in certain municipal jurisdictions in response to the need to preserve a margin of appreciation in the exercise by each repository of State power of its allotted responsibilities[1]. The appeal was to judicial propriety and restraint not as limiting factors imposed by the relations between the elements of an institutionalized system within which a court may be functioning, but as factors which intrinsically influence the exercise of this Court's judicial function.

It was in this way that I understood counsel when he referred the Court to "the restraint articulated on the exercise of its judicial functions in the case concerning the *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 3)"

---

[1] See *Corpus Juris Secundum*, Vol. 16, pp. 563 ff., para. 176, concerning judicial attitudes to political questions in the United States. And see Justice Stone's dissent in *United States* v. *Butler* (1926), 297 US 1 (78),

> "while unconstitutional exercise of power by the executive and legislative branches of the government is subject to judicial restraint, the only check upon our own exercise of power is our own sense of self-restraint".

As to judicial activism and judicial self-restraint in England, see S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pp. 31 ff.

ment de sa part doit interdire à la Cour, pour des motifs de prudence et de réserve judiciaires, de tracer une ligne de délimitation.

La Norvège a soigneusement distingué entre la compétence et la recevabilité, d'une part, et la prudence et la réserve judiciaires, d'autre part. Cependant, elle a déclaré que :

> « La Cour pourra utilement s'inspirer des analyses semblables qui ont été effectuées dans des affaires comme les affaires *Tunisie/Libye* ou *El Salvador/Honduras*, où les mêmes questions ont été traitées dans le contexte plus étroit de l'interprétation du consentement des Parties, et où de ce fait elles ont été à juste titre considérées comme étant directement liées à la compétence de la Cour, ou de la Chambre, plutôt qu'à la marge d'appréciation et à la réserve que la Cour peut choisir d'observer pour exercer ses pouvoirs et sa compétence judiciaires dans ce domaine délicat. » (CR 93/9, p. 53, 21 janvier 1993, M. Keith Highet.)

Cette interprétation norvégienne des deux affaires en question est exacte, comme le montrent les arrêts qui ont été rendus à leur sujet (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 38-40, par. 25-30, et *C.I.J. Recueil 1992*, p. 582-585, par. 372-378. Voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, vol. IV, p. 440-441, et vol. V, p. 50, 214-216, 282-285, 353). A ces deux affaires, je pense que l'on pourrait ajouter l'affaire *Libye/Malte* (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 22-24, par. 18-19). Elles portent toutes sur la question de la compétence et, selon moi, offrent une bonne analogie en ce qui concerne la question de la prudence et de la réserve judiciaires.

A mon avis, le conseil de la Norvège ne parlait pas de la réserve judiciaire au sens pour ainsi dire constitutionnel dans lequel le concept s'est développé dans certaines juridictions de droit interne face à la nécessité de préserver une marge d'appréciation dans l'exercice par chaque dépositaire de l'autorité de l'Etat des responsabilités qui lui ont été conférées [1]. Il faisait appel à la prudence et à la réserve judiciaires considérées non comme un des facteurs limitatifs imposés par les relations entre les éléments d'un système institutionnalisé à l'intérieur duquel fonctionne un tribunal, mais comme un des facteurs qui influencent intrinsèquement l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire.

C'est ainsi que j'ai compris le conseil de la Norvège lorsqu'il a rappelé à la Cour « la réserve appliquée à l'exercice de ses fonctions judiciaires dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 3) » (CR 93/9,

---

[1] Voir *Corpus Juris Secundum*, vol. 16, p. 563 et suiv., par. 176, au sujet des attitudes de l'ordre judiciaire vis-à-vis des questions politiques aux Etats-Unis. Voir l'opinion dissidente de M. Stone dans *United States* v. *Butler* (1926), 297 US 1 (78),

> « alors que l'exercice anticonstitutionnel du pouvoir par les organes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif est soumis à la réserve judiciaire, le seul contrepoids à notre propre exercice du pouvoir est notre propre sens de la réserve ».

En ce qui concerne l'activisme et la réserve judiciaires en Angleterre, voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4e éd., p. 31 et suiv.

(CR 93/9, p. 53, 21 January 1993, Mr. Keith Highet). But there the Court was "relegated to an issue remote from reality" (*I.C.J. Reports 1963*, p. 33). Hence, as it remarked:

> "The function of the Court is to state the law, but it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of the adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations. No judgment on the merits in this case could satisfy these essentials of the judicial function." (*Ibid.*, pp. 33-34.)

In that case there was really no triable issue the determination of which could serve any useful purpose. To decide the case would accordingly have been to undertake an exercise outside the judicial mission. In the instant case, there is, by contrast, a triable issue relating to a legal dispute as to what is the delimitation line in the continental shelf and fishery zone lying between Greenland and Jan Mayen, and the determination of that concrete issue would unquestionably serve a useful purpose.

Counsel also referred the Court to Sir Hersch Lauterpacht, writing

> "in his book, *The Development of International Law by the International Court* (1982, rev. ed., Part Two, Chap. 5, pp. 75-90), under the several and associated rubrics of 'judicial caution' and 'judicial restraint', as distinguished, of course, from 'judicial hesitation' or 'judicial indecision'" (CR 93/9, p. 53, 21 January 1993).

The exercise of inherently discretionary judicial powers apart, these rubrics encompass, *inter alia*, the need for caution in dealing with hypothetical or academic issues; questions as to how sparingly or fully the Court should give reasons for decision; and the question how far, if at all, the Court should deal with issues which, though arising, do not require determination in the light of the course taken by the reasoning relating to the decision finally taken. But I cannot think that these and other associated categories cover a case in which the real reason why it is asserted that the Court should as a matter of judicial propriety and restraint decline to exercise its admitted jurisdiction is that the Respondent has not been willing to co-operate in the evolution of some particular aspect of the litigation as fully as it might have done had the case been brought with its specific consent rather than by unilateral application.

p. 53, 21 janvier 1993, M. Keith Highet). Mais la Cour se trouverait là «réduite à trancher une question éloignée de la réalité» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33). Par conséquent, ainsi qu'elle l'a remarqué:

> «La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de fonction judiciaire.» *(Ibid.*, p. 33-340.)

Dans cette affaire, il n'existait réellement aucune question susceptible d'être jugée et pour laquelle une décision aurait pu avoir une utilité quelconque. Se prononcer à son sujet aurait donc été une entreprise sortant du cadre de la mission judiciaire de la Cour. Dans la présente affaire, par contre, il existe une question sur laquelle il est possible de statuer et qui concerne un différend juridique quant à ce qu'est la ligne de délimitation du plateau continental et de la zone de pêche dans les zones situées entre le Groenland et Jan Mayen, problème concret à propos duquel une décision judiciaire serait indiscutablement utile.

Le conseil de la Norvège a également rappelé à la Cour les réflexions de sir Hersch Lauterpacht,

> «dans son ouvrage *The Development of International Law by the International Court* (éd. rev. 1982, 2e partie, chap. 5, p. 75-90), sous les différentes rubriques connexes de «judicial caution» (prudence judiciaire) et «judicial restraint» (réserve judiciaire) distinguées bien sûr de «judicial hesitation» (hésitation judiciaire) ou de «judicial indecision» (indécision judiciaire)» (CR 93/9, p. 53, 21 janvier 1993).

Laissant de côté les pouvoirs intrinsèquement discrétionnaires du juge, on retrouve sous ces rubriques la nécessité de n'aborder qu'avec prudence des questions hypothétiques ou académiques; les questions sur la mesure plus ou moins complète dans laquelle la Cour doit motiver ses décisions; et la question de savoir jusqu'à quel point, si tant est qu'elle doive le faire, la Cour doit aborder des questions qui, bien qu'elles se posent, n'appellent pas une décision compte tenu du tour pris par la motivation de l'arrêt finalement rendu. Mais je ne puis pas penser que ces rubriques, ainsi que d'autres qui leur sont connexes, puissent viser une affaire dans laquelle la raison invoquée pour que la Cour fasse preuve de prudence et de réserve judiciaires en déclinant d'exercer la compétence qui lui est reconnue est que le défendeur, à propos d'un aspect particulier de l'instance, a refusé de coopérer de manière aussi complète qu'il aurait pu le faire si elle avait été introduite avec son assentiment exprès et non par une requête unilatérale.

In evaluating the submission that, as a matter of judicial propriety and restraint, the Court should not perform a delimitation in the absence of the consent of both parties to the Court doing so, it is helpful to consider the relationship between a statement of principles applicable to a particular delimitation and the carrying out of the delimitation itself.

In the *Libya/Malta* case, the Parties, by their Special Agreement, asked the Court to state the principles and rules applicable to the determination of their respective areas of the continental shelf, and also to indicate

> "how in practice such principles and rules can be applied by the two Parties in the particular case in order that they may without difficulty delimit such areas by an agreement . . ." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 16).

The Special Agreement did not request the Court to draw a line, and the Court did not. Even so, the case illustrates the close, almost integral, relationship which exists between a statement of principles governing a delimitation and the actual drawing of a line. Commenting on the question how far the Court could go in indicating how in practice the relevant principles and rules could "be applied by the two Parties in order that they may without difficulty delimit such areas by an agreement", the Court said:

> "Whether the Court should indicate an actual delimitation line will in some degree depend upon the method or methods found applicable." (*Ibid.*, p. 24, para. 19. See also *ibid.*, p. 23, para. 18.)

Even though the Special Agreement had reserved to the Parties the function of drawing the line, the Court was prepared to "indicate an actual delimitation line" if it felt that, without doing so, it could not carry out its part of the task. So the relationship between a statement of delimitation principles and the drawing of a line expressive of the application of those principles can be close (see, also, with respect to *Tunisia/Libya*, the comments in Romualdo Bermejo, "Les principes équitables et les délimitations des zones maritimes: Analyse des affaires *Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne* et du *Golfe du Maine*", *Hague Yearbook of International Law*, 1988, Vol. 1, p. 67).

That the drawing of a line is, indeed, an integral part of any delimitation exercise is apparent from the Court's remark in 1969 that

> "the process of delimitation is essentially one of *drawing a boundary line* between areas which already appertain to one or other of the States affected" (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 20; emphasis added).

So, too, in the *Aegean Sea Continental Shelf* case. In its Application Greece requested

> "the Court to adjudge and declare . . . what is the course of the bound-

Pour évaluer la thèse suivant laquelle, par prudence et réserve judiciaires, la Cour ne devrait pas procéder à une délimitation en l'absence de l'assentiment à cet effet de chacune des parties, il est utile d'examiner la relation qui existe entre une déclaration des principes applicables à une délimitation particulière et l'exécution de la délimitation elle-même.

Dans l'affaire *Libye/Malte*, les Parties ont par leur compromis demandé à la Cour d'indiquer les principes et les règles applicables à la délimitation de leurs zones respectives de plateau continental, et aussi d'indiquer

> « comment, dans la pratique, ces principes et règles peuvent ... être appliqués par les deux Parties dans le cas d'espèce afin qu'elles puissent délimiter ces zones sans difficulté par voie d'un accord... » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 16).

Le compromis ne demandait pas à la Cour de tracer une ligne et la Cour ne l'a pas fait. Même ainsi, cette affaire illustre la relation étroite et presque indissoluble qui existe entre une déclaration des principes qui doivent régir une délimitation et le tracé concret d'une ligne. Commentant le point jusqu'où elle pouvait aller pour indiquer de quelle manière, en pratique, les principes et règles pertinents pourraient être « appliqués par les deux Parties afin qu'elles puissent délimiter ces zones sans difficulté par voie d'un accord », la Cour a dit :

> « La question de savoir si la Cour doit indiquer une ligne de délimitation précise dépendra dans une certaine mesure de la ou des méthodes considérées comme applicables. » (*Ibid.*, p. 24, par. 19; voir aussi *ibid.*, p. 23, par. 18.)

Bien que le compromis ait réservé aux parties le soin de tracer la ligne, la Cour était disposée à « indiquer une ligne de délimitation précise » s'il lui apparaissait qu'elle ne pourrait pas s'acquitter de sa partie de la tâche si elle ne le faisait pas. Ainsi, il peut y avoir une relation étroite entre une déclaration des principes de délimitation et le tracé d'une ligne illustrant l'application de ces principes (voir également, à propos de l'affaire *Tunisie/Libye*, les commentaires figurant dans Romualdo Bermejo, « Les principes équitables et les délimitations des zones maritimes : Analyse des affaires *Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne* et du *Golfe du Maine* », *Hague Yearbook of International Law*, 1988, vol. 1, p. 67).

Que le tracé d'une ligne fasse effectivement partie intégrante de toute opération de délimitation ressort de l'observation faite par la Cour en 1969 à l'effet que

> « l'opération de délimitation consiste essentiellement à *tracer une ligne de démarcation* entre des zones relevant déjà de l'un ou de l'autre des Etats intéressés » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20; les italiques sont de moi).

Il en est de même pour l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. Dans sa requête, la Grèce a prié

> « la Cour de dire et juger ... quel est dans la mer Egée le tracé de la

ary (or boundaries) between the portions of the continental shelf appertaining to Greece and Turkey in the Aegean Sea . . ." (*I.C.J. Reports 1978*, p. 6, para. 12).

The Court said:

> "It is therefore necessary to establish the boundary or boundaries between neighbouring States, that is to say, to draw the exact line or lines where the extension in space of the sovereign powers and rights of Greece meets those of Turkey." (*Ibid.*, p. 35, para. 85.)

Thus, although denying jurisdiction, the Court had no hesitation in holding that the resolution of a continental shelf boundary dispute necessarily involved the drawing of "the exact line or lines" of delimitation.

In the case of a terrestrial boundary dispute, as where a watershed line is concerned, one accepts that the Court cannot take the "place of a delimitation commission", still less that it can mark "a new frontier line on the ground" (*Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1962*, p. 68, Judge Moreno Quintana, dissenting). In such a case —

> "Once the Court has indicated what it considers to be the correct line of the watershed, it will be for the Parties to determine how that line is to be given expression on the ground. The latter task is of a technical nature, and not within the judicial field which belongs to the Court." (*Ibid.*, p. 69.)

But in the instant case no physical demarcation in the relevant areas is either visualized or required.

It is conceivable that a dispute could be presented to the Court as to the accuracy of an existing line, including a baseline. The normal way of resolving such a dispute would be for the Court not merely to pronounce upon "definitions, principles or rules", but to decide on the validity or otherwise of the specific method or line challenged in the case before it. That was the position in the *Fisheries* case (*United Kingdom* v. *Norway*) in which the Application was in fact made unilaterally under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court (*I.C.J. Reports 1951*, pp. 118, 126 and 143). If the Court can properly do that in the case of a baseline, it should be equally proper for it to draw a delimitation line where it is necessary to do this in order to express its decision definitively on the concrete dispute before it. The drawing of a line is merely one way of expressing the decision reached with a view to achieving the kind of stability which it should be the object of a boundary decision to produce.

No doubt, as a general matter, in the absence of co-operation based on consent, there could be evidential and other difficulties (see generally, in relation to advisory proceedings, the *Eastern Carelia* case, *P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 28). But the absence of such co-operation does not

limite (ou des limites) entre les étendues du plateau continental relevant de la Grèce et de la Turquie...» (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 6, par. 12.)

La Cour a dit:

«Il faut donc établir la limite ou les limites exactes entre Etats voisins, c'est-à-dire tracer la ligne exacte ou les lignes exactes de rencontre des espaces où s'exercent respectivement les pouvoirs et droits souverains de la Grèce et de la Turquie.» (*Ibid.*, p. 35, par. 85.)

Ainsi, tout en se déclarant incompétente, la Cour n'a pas hésité à affirmer que la solution d'un différend relatif à la délimitation du plateau continental impliquait nécessairement le tracé de la «ligne exacte ou des lignes exactes de délimitation».

Dans le cas d'un différend relatif à une frontière terrestre, s'agissant par exemple d'une ligne de partage des eaux, il est admis que la Cour ne peut pas «se substituer à une commission de délimitation», ni — moins encore — «tracer sur le terrain une nouvelle ligne de frontière» (*Temple de Préah Vihéar, C.I.J. Recueil 1962*, p. 68, opinion dissidente de M. Moreno Quintana). Dans une affaire de ce genre:

«Une fois indiquée par la Cour la ligne de partage des eaux qui lui paraît être la ligne exacte, il appartiendra aux Parties de déterminer de quelle manière cette ligne sera matérialisée sur le terrain. Cette dernière tâche relève d'un ordre technique et non pas de l'ordre judiciaire auquel est relié la Cour.» (*Ibid.*, p. 69.)

Cependant, dans la présente affaire, aucune ligne de démarcation concrète dans les zones pertinentes n'est envisagée ni requise.

On peut concevoir que soit soumis à la Cour un différend concernant l'exactitude d'une ligne existante, notamment d'une ligne de base. La manière normale de résoudre un tel différend serait pour la Cour non seulement de se prononcer sur des «définitions, principes ou règles», mais aussi de statuer sur la validité de la méthode particulière ou de la ligne qui sont contestées en l'espèce. Telle était la position dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, où la requête avait effectivement été présentée unilatéralement conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 118, 126 et 143). Si la Cour est autorisée à procéder ainsi dans le cas d'une ligne de base, elle devrait également pouvoir tracer une ligne de délimitation quand il est nécessaire qu'elle le fasse pour exprimer de manière définitive sa décision dans le différend concret dont elle est saisie. Le tracé d'une ligne est simplement un moyen d'illustrer la décision à laquelle la Cour est parvenue afin d'assurer la stabilité qui doit résulter d'une décision en matière de délimitation.

D'une manière générale, il ne fait pas de doute qu'en l'absence de coopération consentie il peut surgir des difficultés en ce qui concerne la preuve et dans d'autres domaines (voir en général, à propos des procédures en matière consultative, l'affaire de la *Carélie orientale, C.P.J.I.*

necessarily disable the Court from deciding. Where the relevant material is before the Court, it would seem to me that a litigating party, as a party to the Statute, has a right to expect, and indeed to require, the Court to exercise its jurisdiction under the Statute. The existence of this duty has been noticed by the Court itself. In 1984 it observed that, barring circumstances which do not apply here, "it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40). In 1985 it added, "The Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full extent" (*Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985*, p. 23, para. 19. And see *Frontier Dispute, I.C.J. Reports 1986*, p. 577, para. 45). As it was succinctly put by Judge Moreno Quintana, "The Court cannot refuse to discharge its judicial task" (*The Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1962*, p. 68, dissenting opinion).

I do not see that the thrust of these purposeful statements can be offset by the stress which counsel has placed on the role assigned to consent in delimitation matters (CR 93/9, p. 50, 21 January 1993, Mr. Highet). That role is clearly important. But it is just as clear that, in the absence of agreement, any dispute as to what is the delimitation line is a dispute cognizable under Article 36, paragraph 2, of the Statute and, in a properly constituted case, such as this, must be fully decided by the Court thereunder.

It is useful to bear in mind that there are two ways of moving the Court. One is by way of proceedings instituted pursuant to an agreement (of one kind or another) under Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court. The other is by way of proceedings instituted pursuant to the optional clause provisions of Article 36, paragraph 2, of the Statute. As between the same parties, both methods may well be applicable (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 76). The availability of one method is not necessarily inconsistent with the concurrent availability of the other. It may with even greater justice be held that it cannot be right to use a theoretical but unavailable possibility of recourse to one method to limit the exercise of an existing right of recourse to the other. That this is the substance of the issue arising may be seen from Norway's submission that —

> "Delimitation is inherently unsuitable for cases brought by unilateral application unless there is some form of agreement on the part of the respondent as to the role and powers of the Court." (CR 93/9, p. 81, 21 January 1993, Mr. Keith Highet.)

série B n° 3, p. 28). Mais l'absence de coopération ne place pas nécessairement la Cour dans l'impossibilité de statuer. Lorsqu'elle a devant elle les éléments pertinents, il me semble qu'un plaideur, en tant que partie au Statut de la Cour, est en droit d'attendre, et en vérité d'exiger, que la Cour exerce la compétence qui résulte de son Statut. L'existence de ce devoir a été relevée par la Cour elle-même. En 1984, elle a observé que, en l'absence de circonstances qui ne s'appliquent pas dans le cas présent, « la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40). En 1985, elle a ajouté que « la Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence » (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 23, par. 19; voir aussi *Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 45). Ainsi que l'a succinctement exprimé M. Moreno Quintana: « La Cour ne peut se refuser à accomplir la tâche judiciaire qui lui revient » (*Temple de Préah Vihéar, C.I.J. Recueil 1962*, p. 68, opinion dissidente).

Je ne pense pas que la portée de ces déclarations mûrement réfléchies puisse être éclipsée par l'accent que le conseil de la Norvège a voulu placer sur le rôle assigné au consentement en matière de délimitation (CR 93/9, p. 50, 21 janvier 1993, M. Highet). Ce rôle est certainement important, mais il est tout aussi clair qu'en l'absence d'accord tout différend quant à ce qu'est la ligne de délimitation est un différend dont la Cour peut connaître en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et, s'agissant d'une instance introduite dans les règles comme c'est le cas ici, sur lequel elle doit en vertu de ces mêmes dispositions statuer complètement.

Il ne faut pas oublier qu'il existe deux moyens de saisir la Cour. L'un est celui d'une instance introduite en application d'un accord (d'un type ou d'un autre) en vertu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour. L'autre est celui d'une instance introduite conformément aux dispositions de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Il peut arriver que chacune de ces méthodes soit applicable entre les mêmes parties (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 76). La possibilité de recourir à l'une de ces méthodes n'exclut pas nécessairement la possibilité simultanée de recourir à l'autre. On peut même soutenir, à plus juste titre encore, qu'il ne saurait être correct de se servir de la possibilité théorique mais inaccessible de recours à une méthode pour limiter l'exercice d'un droit existant de recourir à l'autre. Que ce soit là le fond de la question ressort de l'affirmation de la Norvège suivant laquelle:

> « La délimitation est par essence un sujet qui ne prête pas à une procédure engagée par voie de requête unilatérale, à moins qu'il n'existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour. » (CR 93/9, p. 81, 21 janvier 1993, M. Keith Highet.)

Norway admits that jurisdiction exists under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Yet it seems to be saying that the case could only be brought under that provision if "there is some form of agreement on the part of the respondent as to the role and powers of the Court". But, if there is such agreement, the case might as well be brought under Article 36, paragraph 1, of the Statute. Norway's submission, if correct, would represent a restriction on the exercise of the Court's compulsory jurisdiction; it would operate to impose a hidden proviso to Article 36, paragraph 2, of the Statute, the effect of which would in practice be to exclude some cases from this provision and to limit the right to bring proceedings in respect of them to Article 36, paragraph 1, only. The gravity of this consequence is not mitigated by the fact that the argument has been made on the basis of judicial propriety and restraint.

The Court is always mindful of the consensual basis of its jurisdiction. But there is a limit to contentions based explicitly or implicitly on voluntarism. The Statute and the Rules prescribe a number of conditions for the exercise of the Court's power to decide disputes on a consensual basis. But once the power comes into play, I cannot see that any further consent is required for its effectual exercise. There is a conceivable exception where a case is brought pursuant to an agreement by the very terms of which some further consent is required before a particular issue is considered by the Court (see *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 165). But that is not the situation here.

In this case, Counsel for Norway himself expected that it would have been open to Denmark to say that "Norway cannot both be in the litigation and out of the case . . ." (CR 93/9, p. 78, 21 January 1993, Mr. Keith Highet). More particularly, as he also correctly remarked, "After all, it is a *litigation* that we are conducting, not a conciliation, or mediation procedure" (*ibid.*, p. 79). But precisely because it is a litigation — a litigation duly instituted — the Court cannot act on extraneous considerations. Jurisdiction having been admitted, the fact that the case was not brought with the agreement of the Respondent is, by itself, not relevant to the manner in which the Court should approach the issue which it presents and express its decision thereon. Accordingly, had the Court judged that the available material was sufficient to enable it to draw a line, it could, in my opinion, properly have done so notwithstanding the non-consent of Norway to that particular step being taken.

(Signed) Mohamed SHAHABUDDEEN.

La Norvège admet que la Cour est compétente en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Cependant, elle semble dire que l'instance ne pouvait être introduite en vertu de cette disposition que s'« il existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour ». Cependant, s'il existait un tel accord, l'instance pourrait aussi bien être introduite en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut. La thèse de la Norvège, si elle devait être admise, représenterait une restriction à l'exercice de la juridiction obligatoire de la Cour; elle aurait pour effet de soumettre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut à une réserve cachée, qui reviendrait en pratique à exclure de l'application de ces dispositions certaines affaires pour lesquelles une instance ne pourrait être introduite qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 36. La gravité de cette conséquence n'est pas atténuée par le fait que cet argument a été avancé au titre de la prudence et de la réserve judiciaires.

La Cour ne perd jamais de vue le fondement consensuel de sa compétence. Mais il existe une limite aux assertions fondées explicitement ou implicitement sur le volontarisme. Le Statut et le Règlement fixent un certain nombre de conditions pour l'exercice du pouvoir qu'a la Cour de statuer sur des différends sur une base consensuelle. Mais dès que ce pouvoir entre en action, je ne conçois pas qu'un consentement supplémentaire soit requis pour qu'il puisse s'exercer effectivement. On peut imaginer l'exception d'une instance qui serait introduite par un compromis dont les termes mêmes subordonneraient à un assentiment supplémentaire la possibilité pour la Cour d'examiner une question particulière (voir *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 165). Mais ce n'est pas le cas dans la présente affaire.

Le conseil de la Norvège lui-même a pensé que le Danemark aurait pu dire que la Norvège « ne peut être à la fois partie au litige et hors de la cause... » (CR 93/9, p. 78, 21 janvier 1993, M. Keith Highet). Plus particulièrement, ainsi qu'il l'a aussi à juste titre observé: « Après tout, nous avons affaire à un *contentieux*, non à une conciliation ou à une procédure de médiation. » (*Ibid.*, p. 79.) Mais précisément parce qu'il s'agit d'une instance contentieuse qui a été introduite dans les règles, la Cour ne peut pas prendre en compte des considérations étrangères. Sa compétence ayant été admise, le fait que l'instance n'a pas été introduite avec l'assentiment du défendeur est, en soi, dénué de pertinence quant à la manière dont la Cour doit aborder la question posée et exprimer sa décision. Par conséquent, si la Cour avait jugé que les éléments dont elle disposait étaient suffisants pour qu'elle puisse tracer une ligne, elle pouvait, selon moi, légitimement le faire malgré l'absence d'assentiment de la Norvège pour qu'elle procède à cette opération particulière.

(Signé) Mohamed SHAHABUDDEEN.

SEPARATE OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
INTRODUCTION	1-11
Special role played by equity in this case	5-11
PART A. GENERAL EQUITABLE JURISDICTION OF THE COURT	12-165
Conceptual problems associated with the use of equity	12-19
Issues arising from the Court's reliance on equity	20
Analysis of equity with reference to maritime delimitation	21-165
I. The application of equity	21-42
(a) Equitable principles	22-24
(b) Equitable procedures	25-27
(c) Equitable methods	28-30
(d) Equitable results	31-42
II. Inapplicability of equity as a system separate from law	43-51
(a) Equity in common law	47-48
(b) Equity in civil law	49-51
III. The categories of equity	52-73
(a) Equity *ex aequo et bono*	53-61
(b) Absolute equity	62-64
(c) Equity *praeter legem*	65-68
(d) Equity *infra legem* (also termed equity *intra legem* or equity *secundum legem*)	69-72
(e) Equity *contra legem*	73
IV. The routes of entry of equity	74-102
(a) Equity as required to be applied by treaties	75-77
(b) Equity as contained in customary international law	78-80
(c) Equity as a general principle of law	81-86
(d) Equity as embodied in the decisions of courts and tribunals	87-90
(e) Equity as expounded in the writings of the publicists	91-93
(f) Equity as justice	94-98
(g) Equity as drawn in by the United Nations Charter	99-101
(h) Equity as embodied in State practice	102
V. *A priori* and *a posteriori* employment of equity	103-109
(a) The positive or *a priori* use of equity to construct a result	103
(b) The negative or *a posteriori* use of equity to test a result	104-109

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-11
Rôle particulier de l'équité dans la présente affaire	5-11
PARTIE A. COMPÉTENCE GÉNÉRALE DE LA COUR EN MATIÈRE D'ÉQUITÉ	12-165
Problèmes conceptuels que soulève le recours à l'équité	12-19
Questions que soulève l'emploi de la notion d'équité par la Cour	20
Analyse de l'équité par rapport à la délimitation maritime	21-165
I. L'application de l'équité	21-42
a) Les principes équitables	22-24
b) Les procédures équitables	25-27
c) Les méthodes équitables	28-30
d) Les résultats équitables	31-42
II. L'inapplicabilité de l'équité comme système extérieur au droit	43-51
a) L'équité en *common law*	47-48
b) L'équité dans les systèmes de tradition romaniste	49-51
III. Les catégories d'équité	52-73
a) L'équité *ex aequo et bono*	53-61
b) L'équité absolue	62-64
c) L'équité *praeter legem*	65-68
d) L'équité *infra legem* (également qualifiée équité *intra legem* ou équité *secundum legem*)	69-72
e) L'équité *contra legem*	73
IV. Comment l'équité s'introduit dans le droit international	74-102
a) L'équité à laquelle les traités obligent à recourir	75-77
b) L'équité reflétée dans le droit international coutumier	78-80
c) L'équité en tant que principe général du droit	81-86
d) L'équité dans la jurisprudence	87-90
e) L'équité dans la doctrine	91-93
f) L'équité en tant que justice	94-98
g) L'équité introduite par la Charte des Nations Unies	99-101
h) L'équité dans la pratique des Etats	102
V. Recours à l'équité à priori et à posteriori	103-109
a) Le recours positif ou à priori à l'équité en vue de parvenir à un résultat	103
b) Le recours négatif ou à posteriori à l'équité pour vérifier un résultat	104-109

VI. The uses of equity 110-121

(a) As a basis for individualized justice 113-115
(b) As introducing considerations of fairness, reasonableness, and good faith 116
(c) As a basis for certain specific principles of legal reasoning 117
(d) As offering standards for the allocation and sharing of resources and benefits 118-120
(e) To achieve distributive justice 121

VII. The methods of operation of equity 122-146

(a) Through balancing the interests of the parties 122-128
(b) Through an equitable interpretation of a rule of law or of a treaty or set of facts 129-132
(c) Through tempering the application of strict rules 133-135
(d) Through the choice of an equitable principle 136-139
(e) Through the use of judicial discretion 140-142
(f) Through filling in gaps and interstices in the law 143
(g) Through following equitable procedures 144
(h) Through the application of equitable principles already embedded in the law 145
(i) Through its use in negative fashion to test a result 146

VIII. The stages of equitable decision-making 147-155

(a) The identification of the area of the dispute 148
(b) The preparatory phase of assembling the relevant circumstances 149-150
(c) The decisional phase 151-153
(d) The confirmatory phase 154-155

Uncertainties in the use of equity 156-165

(a) Absence of mechanisms for precise quantification 157-158
(b) Lack of definiteness in the scope of equity 159
(c) Lack of crystallization of equitable results 160
(d) Changing nature of the law of the sea 161-162
(e) The resort to fact-intensive rather than rule-intensive procedures 163-165

PART B. PARTICULAR INVOCATIONS OF EQUITY IN MARITIME DELIMITATION 166-232

Long-standing recognition of equity in the law of the sea 166-170
The use of equity in the 1958 Geneva Convention 171-177
The use of equity in the 1982 Montego Bay Convention 178-180
Categories of relevant factors are not closed 181-189
The equidistance principle 190-203

(i) Is it a mandatory rule? 192-196
(ii) Does it have priority over other factors? 197-199
(iii) Does it have parity with other factors? 200-203

The "special circumstances" principle 204-207

VI. Les utilisations de l'équité 110-121

a) L'équité comme base d'une justice « individualisée » 113-115
b) L'équité comme introduisant dans le processus des considérations d'impartialité, de raison et de bonne foi 116
c) L'équité comme base de certains principes spécifiques de raisonnement juridique 117
d) L'équité comme fournissant des normes pour l'allocation et le partage de ressources et d'avantages 118-120
e) L'équité comme moyen de parvenir à une justice distributive 121

VII. Comment intervient l'équité 122-146

a) Mise en balance des intérêts des Parties 122-128
b) Interprétation équitable d'une règle de droit ou d'un traité ou d'un ensemble de faits 129-132
c) Modération de l'application de règles strictes 133-135
d) Choix d'un principe équitable 136-139
e) Exercice du pouvoir discrétionnaire du juge 140-142
f) Suppléance des lacunes et des interstices du droit 143
g) Application de procédures équitables 144
h) Application de principes équitables faisant déjà partie du droit 145
i) Utilisation *a contrario* pour vérifier un résultat 146

VIII. Les stades de l'élaboration d'une décision en équité 147-155

a) Définition de la zone en litige 148
b) La phase préparatoire de la réunion des circonstances pertinentes 149-150
c) La phase de décision 151-153
d) La phase de confirmation 154-155

Incertitudes dans l'utilisation de l'équité 156-165

a) Absence de mécanisme de quantification précise 157-158
b) Manque de précision de la portée de l'équité 159
c) Absence de cristallisation des résultats équitables 160
d) Caractère évolutif du droit de la mer 161-162
e) Le recours à des procédures axées sur les faits plutôt que sur les règles 163-165

PARTIE B. MENTIONS PARTICULIÈRES DE L'ÉQUITÉ EN MATIÈRE DE DÉLIMITATION MARITIME 166-232

Reconnaissance de longue date de l'équité en droit de la mer 166-170
L'équité dans la convention de Genève de 1958 171-177
L'équité dans la convention de Montego Bay de 1982 178-180
La liste des catégories des facteurs pertinents n'est pas close 181-189
Le principe de l'équidistance 190-203

i) Est-ce une règle obligatoire ? 192-196
ii) A-t-elle priorité sur les autres facteurs ? 197-199
iii) Est-elle sur un plan d'égalité avec les autres facteurs ? 200-203

Le principe des « circonstances spéciales » 204-207

The "relevant circumstances" principle 208-232
(a) Population 213-218
(b) Economic factors 219
(c) State practice 220-224
(d) The ice factor 225-227
(e) National security 228
(f) The conduct of parties 229-230
(g) Disproportion in coastal length 231-232
PART C. EQUITY VIEWED IN GLOBAL TERMS 233-248

Le principe des « circonstances pertinentes » 208-232
a) La population 213-218
b) Les facteurs économiques 219
c) la pratique des Etats 220-224
d) Le facteur des glaces 225-227
e) La sécurité nationale 228
f) La conduite des parties 229-230
g) La disproportion des longueurs de côtes 231-232

PARTIE C. L'ÉQUITÉ CONSIDÉRÉE SELON UNE PERSPECTIVE UNIVERSELLE 233-248

INTRODUCTION

1. The observations that ensue indicate the reasons for my agreement with the Judgment of the Court. In view of the Judgment's intensive use of equity, they explore in somewhat extended form the jurisprudential content and practical application of that concept in a manner which can most appropriately be attempted in a separate opinion.

2. Against this background, it is not necessary in this opinion to recapitulate the several details of fact, which are set out in the Judgment. This opinion will attempt, rather, to examine the application of equity to those facts, explaining my support of the methods used and conclusions reached.

3. The ensuing analysis is undertaken against the background of the substantial body of creative work done by this Court in laying the foundations of an equitable jurisprudence for the evolving law of the sea. What "appears at first sight to be a jumble of different and disparate elements"[1] may well yield, upon closer examination, some useful guidelines for the determination of a case such as this.

4. Although this opinion focuses on the field of maritime delimitation, it will also take in occasional glimpses, when necessary, of the broader equitable landscape lying beyond. This is rendered all the more necessary because application of equity in the field of maritime delimitation raises far-reaching juristic questions[2] and is currently passing through a critical phase[3].

Special Role Played by Equity in this Case

5. The Court's Judgment reveals the use of equity in several ways, and at various stages in the judgmental process.

---

[1] R. Y. Jennings, "Equity and Equitable Principles", in *Annuaire suisse de droit international*, Vol. XLII (1986), p. 38. See, also, the same author in "The Principles Governing Marine Boundaries", in *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, 1989, p. 408.

[2] See Mark W. Janis, "Equity in International Law", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7, pp. 76-77:

> "The application of equitable principles in these maritime delimitation cases has evoked a debate regarding the role of equity which is rather similar to that which accompanied earlier manifestations of equity practice. Some observers — largely in the positivist tradition — have criticized the courts for going beyond their powers."

[3] Judge Jennings refers, in connection with maritime delimitation, to "some deep problems — one might almost add a malaise — affecting that part of international law today" ("The Principles Governing Marine Boundaries", *op. cit.*, p. 398). See, also, the criticisms of the use of equity assembled by Judge Bedjaoui in "L''énigme' des 'principes équitables' dans le droit des délimitations maritimes", in *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLII (1990), p. 376.

INTRODUCTION

1. Les observations qui suivent indiquent les raisons pour lesquelles je suis en accord avec l'arrêt de la Cour. Comme celui-ci fait souvent appel à la notion d'équité, je consacrerai quelques développements au contenu jurisprudentiel de ce concept et à son application pratique en m'efforçant de rester dans le cadre d'une opinion individuelle.

2. Cela étant, il n'y a pas lieu de récapituler ici les diverses circonstances de fait qui sont exposées dans l'arrêt. Je tenterai plutôt d'examiner l'application de l'équité à ces faits en expliquant pourquoi j'approuve les méthodes employées par la Cour et les conclusions auxquelles elle est parvenue.

3. L'analyse qui suit s'inscrit dans la perspective de l'importante œuvre de création que la Cour a accomplie en posant les fondements d'une jurisprudence en matière d'équité pour un droit de la mer en pleine évolution. Il est fort possible que ce qui « apparaît à première vue comme un fouillis d'éléments différents et disparates »[1] nous donne, à y regarder de plus près, quelques orientations utiles pour statuer sur des affaires analogues à celle-ci.

4. Cette opinion porte principalement sur la délimitation maritime, mais sans s'interdire, à l'occasion, des aperçus plus larges sur l'équité en général. Cela est d'autant plus nécessaire que l'application de l'équité dans le domaine de la délimitation maritime soulève de vastes problèmes de droit[2] et passe actuellement par une phase critique[3].

Rôle particulier de l'équité dans la présente affaire

5. L'arrêt de la Cour fait apparaître le recours à l'équité de différentes manières, et à différents stades du processus de jugement.

---

[1] R. Y. Jennings, « Equity and Equitable Principles », dans *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLII (1986), p. 28. Voir aussi, du même auteur, « The Principles Governing Marine Boundaries », dans *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, 1989, p. 408.

[2] Voir Mark W. Janis, « Equity in International Law », *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, p. 76-77 :

> « L'application des principes d'équité dans ces affaires de délimitation maritime a soulevé concernant le rôle de l'équité un débat qui ressemble assez à celui qui avait marqué des manifestations précédentes de la pratique de l'équité. Certains observateurs — souvent de tradition positiviste — ont reproché aux tribunaux d'excéder leurs pouvoirs. »

[3] M. Jennings évoque, au sujet de la délimitation maritime, de « sérieux problèmes — on pourrait presque parler d'un malaise — qui affectent ce domaine du droit international aujourd'hui » (« The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 398); voir aussi les critiques du recours à l'équité réunies par M. Bedjaoui dans « L'« énigme » des « principes équitables » dans le droit des délimitations maritimes », *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLII (1990), p. 376.

6. It describes the equidistance-special circumstances rule of the 1958 Convention as expressing a general norm based on equitable principles (para. 46) and examines the "equitable principles-relevant circumstances" rule relating to delimitation of a continental shelf, fishery zone or all-purpose single boundary (para. 56). It also examines the effect of the customary rule which requires a delimitation based on equitable principles (paras. 46 and 71).

7. The Court gives its attention to the application of equitable procedures (para. 92), the effecting of an equitable division (para. 64), the need to arrive at an equitable result (paras. 54 and 90), the ensuring of an equitable solution (para. 65) and the process of evolving such a solution (para. 63). It notes the prima facie equitable character of the reasons underlying the equidistance method and the need for an equitable delimitation to take into account the disparity in coastal lengths (para. 65). It stresses that a result which is equitable in itself is the objective of every maritime delimitation based on law (para. 70), and refers to the equity of the delimitation line (para. 62).

8. The Judgment considers whether a given line is "equitable in its result" (para. 62), and it describes the line drawn by Denmark 200 nautical miles from the baselines of Eastern Greenland as "inequitable in its effects" (para. 87). It takes note of Norway's argument that proportionality is the test of the equitableness of a result arrived at by other means (para. 63) and Denmark's reference to "a method appropriate for an equitable delimitation line" (para. 62). It considers the manifestly inequitable results following from the application of the median line (para. 68).

9. Specific reference is made to the measure of discretion conferred on the Court by the need to arrive at an equitable result (para. 90). Recognizing the need to make proper provision for equitable access to fishery resources (paras. 75, 91 and 92), the Court makes a division according to which it considers that "the requirements of equity would be met" (para. 92).

10. Equity has thus played a role of overwhelming importance in the Court's decision, involving the application of equitable principles, equitable procedures and equitable methods. The decision reveals an intensive effort directed towards achieving an equitable solution and at testing the equitable nature of that solution. It draws in equity to address the problem in hand through a multitude of routes — treaty, customary international law and judicial decisions to name a few. The methods used involve both the *a priori* use of equity to work forwards towards a possible result and the *a posteriori* use of equity to test a result thus reached.

11. Since this case has drawn both upon the Court's general equitable jurisprudence and on its particular invocations in relation to the law of the sea, this opinion will deal with both these aspects. The special invocations of equity which give it redoubled emphasis in the law of the sea tend some-

6. L'arrêt définit la règle équidistance-circonstances spéciales de la convention de 1958 comme une norme générale fondée sur des principes équitables (par. 46) et examine la règle « principes équitables-circonstances pertinentes » relative à la délimitation d'un plateau continental ou d'une zone de pêche, ou au tracé d'une ligne unique de délimitation à toutes fins (par. 56). Il examine également l'effet de la règle coutumière qui exige une délimitation fondée sur des principes équitables (par. 46 et 71).

7. La Cour accorde son attention à l'application de procédures équitables (par. 92), à la réalisation d'une division équitable (par. 64), à la nécessité de parvenir à un résultat équitable (par. 54 et 90), à la réalisation d'une solution équitable (par. 65) et à l'opération qui consiste à dégager cette solution (par. 63). Elle note le caractère équitable *prima facie* des raisons sous-jacentes à la méthode de l'équidistance et la nécessité d'une délimitation équitable pour tenir compte de la disparité des longueurs des côtes (par. 65). Elle souligne qu'un résultat qui soit équitable en lui-même constitue le but de toute délimitation maritime fondée sur le droit (par. 70), et évoque l'équité de la ligne de délimitation (par. 62).

8. L'arrêt examine si une ligne donnée est « équitable dans son résultat » (par. 62), et il y est dit que la ligne tracée par le Danemark à 200 milles marins à partir des lignes de base du Groenland oriental produirait « des effets inéquitables » (par. 87). Il prend note de l'argument de la Norvège selon lequel la proportionnalité est le critère du caractère équitable d'un résultat obtenu par d'autres moyens (par. 63) et des déclarations du Danemark concernant « une méthode permettant d'aboutir à une ligne de délimitation équitable » (par. 62). Il examine les résultats manifestement inéquitables découlant de l'application de la ligne médiane (par. 68).

9. Il est fait expressément mention du pouvoir discrétionnaire que confère à la Cour la nécessité de parvenir à un résultat équitable (par. 90). Reconnaissant qu'il faut prendre des dispositions appropriées pour assurer un accès équitable aux ressources halieutiques (par. 75, 91 et 92), la Cour opère un partage selon lequel elle considère qu'elle pourrait ainsi « répondre aux exigences de l'équité » (par. 92).

10. L'équité a donc joué un rôle tout à fait déterminant dans la décision de la Cour, s'agissant de l'application de principes équitables, de procédures équitables et de méthodes équitables. L'arrêt traduit un effort intensif en vue de parvenir à une solution équitable et de vérifier le caractère équitable de cette solution. La mise en œuvre de l'équité pour résoudre le problème se fait par de multiples voies : droit conventionnel, droit international coutumier et jurisprudence, pour n'en citer que quelques-unes. Parmi les méthodes employées figurent à la fois l'utilisation à priori de l'équité à la recherche d'un résultat possible et son utilisation à posteriori pour vérifier un résultat ainsi obtenu.

11. Puisque, dans cette affaire, on a invoqué à la fois la jurisprudence de la Cour concernant l'équité en général et ses applications particulières dans le contexte du droit de la mer, ces deux aspects seront abordés dans la présente opinion. Les applications spéciales qui accentuent l'impor-

times to overshadow the applicability of general principles of equity, which still play a vital part in this field. To minimize the importance of general equitable considerations, especially at this incipient stage of the developing law of the sea, may cramp the evolution of the latter in what is perhaps its most formative phase. This opinion consequently devotes some attention to an examination of the ways in which equity, both in its general sense and in its special application to the law of the sea, can contribute to the solution of the varied problems encountered in this case.

PART A. GENERAL EQUITABLE JURISDICTION OF THE COURT

Conceptual Problems Associated with the Use of Equity

12. The issue whether equity should play a role in maritime delimitation is one which has been questioned by eminent authority, both judicial and academic, and must be seriously addressed if reliance is to be placed upon it. This is part of a larger question as to whether, indeed, although equity is clearly a part of public international law, its use is really necessary or useful, having regard to its uncertainties, its difficulties of definition and its lack of methodologies for the precise quantification of its findings.

13. Telders, for example, has expressed the view that, apart from the application of the principle of good faith, equity has no special legal significance[1]. Ripert, in his lectures before the Hague Academy in 1933, went even further to state that equity is a principle, but a principle of morality and not of law[2].

14. Indeed, judicial dicta of some judges of this Court have given strong expression to such a view. Vice-President Koretsky, for example, in the *North Sea Continental Shelf* cases, affirmed that equity, being of "a non-juridical, ethical character", ought not to be resorted to by this Court:

> "I feel that to introduce so vague a notion into the jurisprudence of the International Court may open the door to making subjective and therefore at times arbitrary evaluations, instead of following the guidance of established general principles and rules of international law in the settlement of disputes submitted to the Court." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 166, dissenting opinion.)

---

[1] "Opzet van een boek over het internationale recht" ("Outline of a Book on International Law") in *Verzamelde Geschriften* (Collected Papers), The Hague, 1948, p. 292, at p. 338.

[2] Georges Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", 44 *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1933-II), p. 575 — "L'équité est principe, mais principe de morale et non principe du droit."

tance de l'équité dans le droit de la mer tendent parfois à placer au second plan l'applicabilité des principes généraux d'équité, qui jouent encore un rôle décisif dans ce domaine. En minimisant l'importance des considérations générales en matière d'équité, surtout à cette phase initiale du développement du droit de la mer, on risque d'entraver cette évolution à un stade qui est peut-être le plus important pour sa formation. Nous accorderons donc une certaine attention à l'examen des moyens par lesquels l'équité, tant dans son acception générale que dans son application particulière au droit de la mer, peut contribuer à la solution des divers problèmes rencontrés en l'espèce.

PARTIE A. COMPÉTENCE GÉNÉRALE DE LA COUR EN MATIÈRE D'ÉQUITÉ

Problèmes conceptuels que soulève le recours à l'équité

12. La question de savoir si l'équité doit jouer un rôle en matière de délimitation maritime a suscité des doutes de la part d'éminentes autorités, tant judiciaires qu'académiques, et doit être étudiée sérieusement si l'on veut pouvoir se fier à cette notion. Sur un plan plus général on peut même se demander si, bien que l'équité soit manifestement une composante du droit international public, son utilisation est vraiment nécessaire ou utile, compte tenu de ses incertitudes, de la difficulté qu'il y a à la définir et du manque de méthodes pour mesurer exactement ses effets.

13. Telders, par exemple, a exprimé l'avis que, mise à part l'application du principe de la bonne foi, l'équité n'a pas de signification juridique spéciale[1]. Dans le cours qu'il a fait en 1933 à l'Académie de La Haye, Ripert est même allé plus loin en déclarant: « L'équité est principe, mais principe de morale et non principe du droit. »[2]

14. Certains membres de la Cour internationale de Justice ont même exprimé ce point de vue avec force dans leurs opinions. Par exemple, M. Koretsky, Vice-Président, a affirmé à propos des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* que l'équité, ayant « un caractère non pas juridique, mais éthique », ne devrait pas être appliquée par la Cour:

> « Il me semble qu'en introduisant une notion aussi vague dans la jurisprudence de la Cour internationale, on risque d'ouvrir la voie à des évaluations subjectives et donc parfois arbitraires, et que le règlement des différends soumis à la Cour ne s'inspirerait plus alors des règles et des principes généraux du droit international établi. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 166, opinion dissidente.)

---

[1] « Opzet van een boek over het internationale recht » (« Esquisse d'un livre sur le droit international »), dans *Verzamelde Geschriften* (Recueil d'articles), La Haye, 1948, p. 338.

[2] Georges Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 44 (1933-II), p. 575.

Judge Tanaka put it even more strongly in his observation in the same case that, "Reference to the equitable principle is nothing else but begging the question." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 196, dissenting opinion.) Other criticisms[1] describe equity as a doctrine "déroutée et déroutante", "a riddle wrapped in a mystery inside an enigma", as paradoxical, circular, fuzzy and lacking precise definition.

15. These conceptual criticisms of equity may be addressed at three levels — at the level of law in general, at the level of international law and at the level of the law of the sea.

16. At its most general level, equity has been seen as the source of that dynamism which is necessary for legal development. Thus, in the words of the eminent comparativist Puig Brutau, "equity is one of the names under which is concealed the creative force which animates the life of the law"[2].

17. At the level of international law, that creativity is well illustrated when one considers that equity has been the source that has given international law the concept of international mandates and trusts, of good faith, of *pacta sunt servanda*, of *jus cogens*, of unjust enrichment, of *rebus sic stantibus* and of abuse of rights. No doubt, the future holds for it a similarly vital creative role.

18. Viewed more specifically, in the context of the law of the sea, its potential for developing that incipient branch of international law is so far-reaching as to have attracted the comment that it is

> "a juridical arsenal from which the judge draws the tools which enable him to identify, evaluate, understand and give effect to circumstances recognized as juridically relevant in a particular case"[3] (translation).

19. What follows is an analysis of these tools by which equity helps to identify, evaluate, understand and give effect to the circumstances in a particular case. Thereafter, this opinion will address the question whether the uncertainties of equity render it a practically unsuitable tool for the determination of cases such as this.

Issues Arising from the Court's Reliance on Equity

20. This analysis centres around the following aspects of the reliance on equity in the Judgment:

---

[1] As assembled by Judge Bedjaoui in "L'énigme' des 'principes équitables' dans le droit des délimitations maritimes", *op. cit.*, p. 376.

[2] "Juridical Evolution and Equity", in *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, 1962, pp. 82, 84.

[3] "les principes équitables se présentent en définitive comme un arsenal juridique dans lequel le juge puise les outils permettant d'identifier, d'évaluer, de comprendre et de satisfaire des circonstances reconnues juridiquement pertinentes dans une espèce déterminée." (Bedjaoui, *op. cit.*, p. 384.)

Dans la même affaire, M. Tanaka s'est exprimé avec plus de vigueur encore en disant que: « Renvoyer à l'équité n'est rien d'autre qu'une pétition de principe. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 196, opinion dissidente.) D'autres critiques[1] parlent de l'équité comme d'une doctrine « déroutée et déroutante » ou d'« un paradoxe entortillé dans un mystère à l'intérieur d'une énigme » ou l'ont qualifiée de paradoxale, circulaire, floue et dépourvue de définition précise.

15. Ces critiques de la notion d'équité peuvent se situer à trois niveaux: celui du droit en général, celui du droit international et celui du droit de la mer.

16. Au plan le plus général, l'équité a été considérée comme la source du dynamisme qui est nécessaire au developpement du droit. Ainsi, pour reprendre la formule de l'éminent comparatiste Puig Brutau: « l'équité est un des noms sous lesquels se cache la force créatrice qui anime la vie du droit »[2].

17. Au plan du droit international, cette créativité est claire si l'on considère que l'équité a été la source qui a donné au droit international le concept de mandat et de régime de tutelle internationaux, de bonne foi, de *pacta sunt servanda*, de *jus cogens*, d'enrichissement sans cause, de *rebus sic stantibus* et d'abus de droit. Et l'avenir lui réserve, nul doute, un rôle vital tout aussi créateur.

18. Dans un contexte plus particulier, celui du droit de la mer, l'équité semble pouvoir contribuer si largement au développement de cette branche relativement nouvelle du droit international qu'on a pu dire que

> « les principes équitables se présentent en définitive comme un arsenal juridique dans lequel le juge puise les outils permettant d'identifier, d'évaluer, de comprendre et de satisfaire des circonstances reconnues juridiquement pertinentes dans une espèce déterminée »[3].

19. Ce qui suit est une analyse des outils grâce auxquels l'équité aide à identifier, évaluer et comprendre les circonstances de telle ou telle affaire et à leur donner effet. Nous verrons ensuite si, dans la pratique, les incertitudes liées à l'équité empêchent d'en faire un outil pour régler des affaires comme celle-ci.

Questions que soulève l'emploi de la notion d'équité par la Cour

20. Cette analyse est axée sur les aspects suivants du recours à l'équité dans l'arrêt:

---

[1] Citées par M. Bedjaoui dans « L'« énigme » des « principes équitables » dans le droit des délimitations maritimes », *op. cit.*, p. 376.

[2] « Juridical Evolution and Equity », dans *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, 1962, p. 84.

[3] Bedjaoui, *op. cit.*, p. 384.

— The Judgment of the Court, in common with most others in the field of maritime delimitation, resorts to equity not merely for principles but also for procedures and methods, and for the testing of tentative solutions reached. The one word "equity" covers all these applications, some of them quite distinct from others.

— The term "equity" as used by the Court, and in international law and in maritime delimitation generally, has a distinct meaning from equity as used in the sense of a corrective system standing apart from the law. Whenever the term equity is used in the Judgment, the term is not used in the latter sense, and this distinction must be kept in mind for an appreciation of the role of equity in this case.

— There has been no resort to equity *ex aequo et bono*. Nearly every decision applying equity to maritime delimitation has stressed that the species of equity employed is not equity *ex aequo et bono*. This necessitates an examination of the distinctions between that concept and the concept of equity actually employed. The various categories of equity and their relevance to this case call for examination in this context.

— The Judgment draws in equity through treaties, customary international law and judicial decisions, as well as broader concepts of equity which flow in from many sources. An examination of these varied sources will clarify the several ways in which the problem before the Court has necessarily attracted its operation.

— The Judgment uses equity *a priori* to work towards a result, and *a posteriori* to check a result thus reached. This raises important juristic issues.

— There are several purposes or ends for which equity has been used. These are varied and some of them are pertinent to this Judgment in particular and to maritime delimitation in general. Not all the possible purposes and ends of equity are appropriate to maritime delimitation.

— Equity has many methods of operation, more than one of which has been used in the Judgment. These may not all be spelt out specifically, but one or more of them are in constant use in every exercise of that discretion, as indeed they are in this case. The ambit of judicial discretion — a matter specifically referred to in the Judgment — has been the subject of some controversy. In subscribing to the decision of the Court, I have accepted the legitimacy of such a use of judicial discretion and feel impelled to explain why I consider such use of discretion legitimate.

— The process of equitable decision-making, as in a boundary delimitation, is not a single process but can be broken up into its constituent stages. The decision in this case has proceeded through those stages as

— Comme la plupart des autres décisions en matière de délimitation maritime, l'arrêt de la Cour tire de l'équité non seulement des principes mais aussi des procédures et des méthodes, et des critères pour apprécier les solutions auxquelles on est arrivé à titre provisoire. Le même mot « équité » couvre toutes ces applications, dont certaines sont très différentes des autres.
— Le terme « équité », tel qu'il est employé par la Cour et, de façon générale, en droit international et en matière de délimitations maritimes, n'a pas le même sens que quand il sert à désigner un système correctif distinct du droit. Ce dernier sens n'est pas celui du mot « équité » lorsqu'il apparaît, à maintes reprises, dans l'arrêt et il faut garder cette distinction à l'esprit si l'on veut comprendre le rôle de l'équité dans la présente affaire.
— Il n'y a pas eu de recours à l'équité *ex aequo et bono*. Presque toutes les décisions appliquant l'équité à la délimitation maritime ont souligné que l'équité en question n'est pas du type *ex aequo et bono*. De ce fait il est nécessaire d'examiner les distinctions entre ce concept et le concept d'équité effectivement employé. Les diverses catégories d'équité et leur pertinence en la présente affaire devront être examinées dans ce contexte.
— L'équité intervient dans l'arrêt par la voie de traités, de dispositions du droit international coutumier et de décisions judiciaires, et aussi sous la forme de conceptions plus larges de l'équité dont les sources sont nombreuses. L'examen de ces différentes sources permettra de mieux comprendre les diverses modalités selon lesquelles le problème porté devant la Cour ne pouvait manquer de susciter le recours à ce concept.
— L'arrêt recourt à l'équité à priori en vue de parvenir à un résultat, et à posteriori pour vérifier un résultat ainsi obtenu. Cela soulève des questions juridiques importantes.
— L'équité a été mise à contribution à la recherche de différents buts ou fins. Ils sont nombreux et certains d'entre eux ont un rapport avec cet arrêt en particulier et avec la délimitation maritime en général. Or, tous les buts et fins possibles de l'équité ne conviennent pas tous à la délimitation maritime.
— L'équité opère de bien des façons, dont plus d'une a servi dans l'arrêt. Elles ne sont pas toujours énoncées explicitement, mais une ou plusieurs d'entre elles sont d'usage constant chaque fois que ce pouvoir discrétionnaire est exercé, comme cela a effectivement été le cas en l'espèce. Les limites du pouvoir discrétionnaire du juge — problème mentionné expressément dans l'arrêt — ont prêté à controverse. En souscrivant à la décision de la Cour, j'ai admis la légitimité de cet usage du pouvoir discrétionnaire du juge et je crois devoir expliquer pourquoi je considère cet exercice comme légitime.
— La démarche suivie pour parvenir à une décision équitable, par exemple en matière de délimitation maritime, n'est pas monolithique mais peut être décomposée en plusieurs étapes. En l'espèce, cette dé-

will be pointed out. An appreciation of those separate stages is an aid to understanding the actual operation of equity in this case.

These aspects will be discussed in the ensuing paragraphs in the order in which they have been set out.

ANALYSIS OF EQUITY WITH REFERENCE TO MARITIME DELIMITATION

1. The Application of Equity

21. The application of equity to a given case can comprise the application of an equitable principle or principles, the adoption of an equitable procedure or procedures, the use of an equitable method or the securing of an equitable result. All of these aspects are relevant to the determination of the present case.

(a) *Equitable principles*

22. Equitable principles are in this discussion taken to include concepts, black-letter rules and standards or principles in the broader sense, as there is no need in this discussion to refine this category further. The important distinction drawn by jurists[1] between black-letter rules and standards or principles is hence not used for the purpose of this classification, and the term "equitable principles" is to be read as covering all of these.

23. The Chamber of this Court, in the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, had in mind a classification of this broad nature when it observed that there is a distinction:

> "between what are principles and rules of international law governing the matter and what could be better described as the various equitable criteria and practical methods that may be used to ensure *in concreto* that a particular situation is dealt with in accordance with the principles and rules in question" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 290, para. 80).

The ensuing analysis proceeds upon the broad division between concepts and principles without making another specific category of "criteria".

24. General equitable principles relevant to this case would include equitable principles applicable to the assessment of representations of State policy regarding maritime delimitation which other States have relied upon to their prejudice; equitable principles of interpretation in relation to relevant treaties; and principles of fairness in considering

[1] See, for example, R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p. 46.

marche a comporté plusieurs étapes, qui seront indiquées. Si l'on saisit ces différentes étapes, l'on peut mieux comprendre la mise en œuvre effective du principe d'équité dans cette affaire.

Dans les paragraphes qui suivent, ces divers aspects seront examinés dans l'ordre où ils ont été évoqués.

ANALYSE DE L'ÉQUITÉ DANS LE CONTEXTE DE LA DÉLIMITATION MARITIME

I. L'application de l'équité

21. L'application de l'équité à une affaire donnée peut comprendre l'application d'un principe ou de principes équitables, l'adoption d'une procédure ou de procédures équitables, l'emploi d'une méthode équitable ou l'obtention d'un résultat équitable. Tous ces aspects sont pertinents en l'espèce.

a) *Les principes équitables*

22. L'expression « principes équitables » est ici entendue comme englobant les concepts, les règles proprement dites et les normes ou principes au sens le plus large, car l'affinement de ces distinctions serait hors de propos. L'importante distinction établie par les juristes[1] entre les règles proprement dites et les normes ou les principes n'est donc pas reprise ici et l'expression « principes équitables » s'applique à l'ensemble.

23. Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre de la Cour avait à l'esprit une classification générale de ce genre quand elle a noté la distinction à faire :

> « entre ce qui constitue des principes et règles du droit international régissant la matière et ce qui serait plutôt des critères équitables et des méthodes pratiques susceptibles les uns et les autres d'être utilisés pour faire en sorte qu'une situation déterminée soit concrètement réglée en conformité avec les principes et règles en question » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 290. par. 80).

Dans l'analyse qui suit, on a retenu la distinction générale entre concepts et principes sans ériger les « critères » en catégorie particulière.

24. Les principes équitables de caractère général qui sont pertinents en l'espèce comprendraient ceux qui s'appliquent à l'appréciation des expressions de la politique d'un Etat en matière de délimitation maritime sur lesquelles d'autres Etats se sont fondés à leur détriment ; les principes équitables d'interprétation des traités pertinents ; et les principes de

[1] Voir, par exemple, R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p. 46.

whether large sections of the waters to be demarcated are unusable in consequence of their being frozen over for considerable periods.

(b) *Equitable procedures*

25. As with most areas of law, equity has both a substantive and an adjectival aspect. The application of equitable procedures of enquiry is necessarily an important part of equity. Procedural equity in its broadest form is the equity which ensures that in the process of enquiry and investigation leading to a decision, the parties enjoy the opportunity of a full and fair presentation of their respective cases to the court or tribunal. The procedural aspect of equity has an ancient origin and is rooted in popular concepts of fairness[1].

26. The equitable concern with procedural fairness gives rise to the principle involved in this case, that all relevant circumstances will be considered in determining how the maritime space in contention is to be delimited between the Parties, unless this consideration is prevented by a rule of law. The Court in its Judgment has therefore given its consideration to a wide range of factors — State practice, the conduct of the Parties, proportionality of coastlines, population, economic factors, the equidistance principle and the unusability of part of the maritime space in contention owing to drift ice. Whatever may be the eventual conclusion regarding the weight to be given to each factor, Parties are entitled to a consideration of such factors by the Court and in the absence of a legal principle rendering a particular factor irrelevant, the impact of that factor upon the case in hand needs to be assessed.

27. This is especially so having regard to the uniqueness of each particular case and the fact that its special circumstances may throw up for consideration some fact or circumstance never considered in the relevant jurisprudence up to that time. The fact that a considerable portion of the relevant area in this case is ice-bound for the greater part of the year is such a factor. As this Court pointed out in the *Gulf of Maine* case:

> "Although the practice is still rather sparse, . . . it too is there to demonstrate that each specific case is, in the final analysis, different

[1] For example, the *audi alteram partem* rule has from ancient times been described even in popular literature:

> "Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
> Aequum licet statuerit, haud aequus fuit."

(Seneca, *Medea* 199-200, cited in a series of later common law cases such as *Re Hammersmith Rent-Charge*, 4 Ex 87, at 97; *Smith* v. *Rex*, 3 App. Cas. 614 at 624. See also Broom, *Legal Maxims*, 10th ed., 1939, p. 66.)

justice à respecter pour déterminer si de vastes étendues des eaux qui doivent faire l'objet de la délimitation sont inutilisables parce qu'elles sont recouvertes de glace pendant de longues périodes.

b) *Les procédures équitables*

25. Comme c'est le cas pour la plupart des domaines du droit, l'équité concerne à la fois le fond et la procédure. L'application de procédures équitables dans la recherche d'une solution est nécessairement une composante importante de l'équité. L'équité en matière de procédure, au sens le plus large du terme, est celle qui garantit que, dans le processus d'enquête et d'examen qui conduit à une décision, les parties ont la possibilité de faire valoir, en pleine justice, leurs moyens respectifs devant la cour ou le tribunal. L'aspect procédural de l'équité a une origine ancienne et trouve sa racine dans les notions populaires de franc-jeu [1].

26. Le souci d'équité en matière de procédure est à l'origine du principe applicable dans cette affaire, selon lequel toutes les circonstances pertinentes seront prises en considération pour déterminer comment l'espace maritime en litige doit être délimité entre les Parties, à moins que cela ne soit interdit par une règle de droit. Aussi, dans son arrêt, la Cour a-t-elle pris en considération de nombreux facteurs — la pratique des Etats, la conduite des Parties, la proportionnalité des façades maritimes, la population, les facteurs économiques, le principe d'équidistance et le fait qu'une partie de l'espace maritime en litige était inutilisable du fait des glaces dérivantes. Quelle que soit, en fin de compte, la conclusion quant à l'importance à accorder à chacun d'eux, les Parties sont en droit de s'attendre que la Cour prenne ces facteurs en considération et, en l'absence d'un principe juridique privant de pertinence un facteur particulier, qu'elle apprécie leur impact sur l'affaire dont il s'agit.

27. Cela est d'autant plus vrai que chaque cas particulier est unique et que les circonstances spéciales qui l'entourent peuvent amener à tenir compte d'un fait ou d'un facteur n'ayant jamais été pris en considération jusqu'alors dans la jurisprudence pertinente, par exemple lorsqu'un vaste secteur de la zone pertinente est bloqué par les glaces pendant la plus grande partie de l'année. Comme la Chambre de la Cour l'a souligné dans l'affaire du *Golfe du Maine*:

> « La pratique, d'ailleurs, bien qu'encore peu abondante à cause de la nouveauté relative de la matière, est là pour démontrer que chaque

[1] Par exemple, la règle *audi alteram partem* a été énoncée dès l'Antiquité même dans la littérature populaire:

> « Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
> Aequum licet statuerit, haud aequus fuit. »

(Sénèque, *Médée*, 199-200, cité dans une série de décisions judiciaires de *common law* telles que *Re Hammersmith Rent-Charge*, 4 Ex 87, 97; *Smith* v. *Rex*, 3 App. Cas. 614, 624. Voir aussi Broom, *Legal Maxims*, 10e éd., 1939, p. 66.)

> from all the others, that it is monotypic and that, more often than not, the most appropriate criteria, and the method or combination of methods most likely to yield a result consonant with what the law indicates, can only be determined in relation to each particular case and its specific characteristics." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 290, para. 81.)

Thus, there is "no legal limit to the considerations which States may take account of for the purpose of making sure that they apply equitable procedures" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 50).

(c) *Equitable methods*

28. Among the practical *methods* listed by the Chamber in the *Gulf of Maine* case, as distinct from criteria and rules or principles which should be used for achieving an equitable result, are the drawing of an equidistance or median line, the division of the area in various segments using different methods in respect of each sector and the method of drawing a line perpendicular to the coast or to the general direction of the coast[1].

29. Many other suggestions appear in the literature, which could be described as methods stemming from equitable considerations[2]. As the jurisprudence on maritime delimitation develops, a refinement of methods appropriate to particular types of dispute may well emerge[3].

30. In the present case, the Court has used as its method the provisional adoption of the median line as its starting point and, having regard to its evaluation of the various considerations before it, moved that line eastwards, carefully dividing the relevant space into segments which again

---

[1] *I.C.J. Reports 1984*, p. 313, para. 159.

[2] See, for example, the five separate tasks devolving on the Court, as analysed by J. I. Charney, of which the last three may be classified as methods:

> "(3) To the extent possible, each piece of information identified in the prior paragraph should be used to construct a line or range of lines that best suits the function to which it relates.
>
> (4) These alternative lines and previously identified factors should be studied and weighed according to their importance. In a process that might even approach vector analysis, a line that best reflects all the relevant factors in light of their importance to the zone should be sought.
>
> (5) A cartographical method should be selected to describe the line accurately and reliably." (J. I. Charney, "Ocean Boundaries between Nations: A Theory for Progress", 78 *American Journal of International Law* (1984), p. 597.)

[3] One could, if so disposed, draw a distinction between a merely geometrical norm and a juridical norm as Judge Tanaka did in his dissenting opinion in the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 183). However, if the geometrical norm stems from equitable considerations, it is for the purposes of this discussion classed as an equitable method. Judge Tanaka was referring to the distinction between the rule of equidistance as a mere technique and as a norm of law.

cas concret est finalement différent des autres, qu'il est un *unicum*, et que les critères les plus appropriés et la méthode ou la combinaison de méthodes la plus apte à assurer un résultat conforme aux indications données par le droit, ne peuvent le plus souvent être déterminés que par rapport au cas d'espèce et aux caractéristiques spécifiques qu'il présente. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 290, par. 81.)»

Il n'y a donc « pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 50).

c) *Les méthodes équitables*

28. Parmi les *méthodes* pratiques — par opposition aux critères et règles ou principes — dont la Chambre a dit, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, qu'elles devaient être appliquées pour parvenir à un résultat équitable, figurent le tracé d'une ligne d'équidistance ou ligne médiane, le partage de la zone en divers secteurs, des méthodes différentes étant appliquées pour chaque secteur, et le tracé d'une ligne perpendiculaire à la côte ou à la direction générale de la côte [1].

29. La doctrine contient bien d'autres suggestions qui peuvent être considérées comme des méthodes procédant de considérations d'équité [2]. Avec le développement de la jurisprudence en matière de délimitation maritime, il est fort possible que l'on observe un affinement des méthodes convenant à tel ou tel type de différend [3].

30. En l'espèce, la Cour a adopté comme méthode celle consistant à adopter provisoirement la ligne médiane comme ligne de départ puis, selon sa propre appréciation des diverses considérations dont elle était saisie, elle a déplacé cette ligne vers l'est, en partageant soigneusement

---

[1] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 313, par. 159.

[2] J. I. Charney, par exemple, distingue les cinq tâches qui incombent à la Cour, dont les trois dernières peuvent être qualifiées de méthodes :

« 3) Autant que possible, chaque élément d'information recueilli conformément au paragraphe précédent devrait être utilisé pour tracer une ligne ou une série de lignes convenant le mieux à la fonction à laquelle il correspond.

4) Ces lignes possibles et les facteurs identifiés auparavant devraient être étudiés et pesés en fonction de leur importance. Par un processus qui pourrait même se rapprocher de l'analyse vectorielle, il conviendrait de chercher à déterminer la ligne qui reflète le mieux tous les facteurs pertinents, compte tenu de leur importance par rapport à la zone en question.

5) On choisirait une méthode cartographique pour décrire la ligne de façon précise et fiable. » (J. I. Charney, « Ocean Boundaries between Nations : A Theory for Progress », *American Journal of International Law* (1984), vol. 78, p. 597.)

[3] Il n'est pas impossible d'opérer une distinction entre une norme purement géométrique et une norme juridique, comme M. Tanaka l'a fait dans son opinion dissidente dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 183). Cependant, si la norme géographique procède de considérations d'équité, nous la classerons ici parmi les méthodes équitables. M. Tanaka faisait allusion à la distinction entre la règle de l'équidistance comme simple technique et comme norme de droit.

have been differently divided having regard to the considerations involved, such as the seasonal movement of fish and equitable access to fishery resources (para. 91). These methods are all grounded in equitable considerations and are, for the purposes of the present discussion, treated as equitable methods.

(d) *Equitable results*

31. The first three aspects mentioned are only the means towards the last, which, as the object and test of every determination according to equitable principles, calls for considered attention. As this Court observed in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case:

> "It is however the goal — the equitable result — and not the means used to achieve it, that must be the primary element . . ." (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 38-39, para. 45.)

32. The Court has at numerous points in its Judgment referred to the importance of achieving an equitable result. Some of these references are detailed in paragraphs 7 and 8 of this opinion. In paragraph 54, the Judgment states that "The aim in each and every situation must be to achieve 'an equitable result'" and in paragraph 56 it concludes that:

> "there is inevitably a tendency towards assimilation between the special circumstances of Article 6 of the 1958 Convention and the relevant circumstances under customary law, and this if only because they both are intended to enable the achievement of an equitable result".

33. Articles 74 (1) and 83 (1) of the 1982 Convention also highlight the importance of achieving an equitable solution. The Judgment, after referring to the "correction" of a median line delimitation in the *Gulf of Maine* case[1], similarly rejects the application of the median line in this case as leading to "manifestly inequitable results" (para. 68) in view of the great disparity of the lengths of coasts.

34. This concern with equitable results, despite the application of equitable principles, procedures and methods, is well founded in the Court's jurisprudence. The object of equitable principles is to obtain an equitable result. However equitable each principle may appear to be when considered in isolation, it may not necessarily produce an equitable result, as is demonstrated by the application of the equidistance principle to two opposite coastlines which are vastly different in length. As this Court has observed, "the term 'equitable principles' cannot be interpreted in the

[1] *I.C.J. Reports 1984*, p. 336, paras. 221-222.

l'espace pertinent en secteurs qui eux-mêmes ont été partagés différemment selon les facteurs pris en considération, tels que le mouvement saisonnier du poisson et l'accès équitable aux ressources halieutiques (par. 92). Ces méthodes reposent toutes sur des considérations d'équité et, pour les besoins de la présente étude, elles seront traitées comme des méthodes équitables.

d) *Les résultats équitables*

31. Les trois premiers aspects qui viennent d'être évoqués ne sont que les moyens de parvenir au dernier, lequel, étant l'objet et la pierre de touche de toute détermination fondée sur des principes équitables, doit être examiné avec attention. Comme la Cour l'a noté dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*:

> « C'est cependant le but — le résultat équitable — et non le moyen utilisé pour l'atteindre, qui doit constituer l'élément principal... » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 38-39, par. 45.)

32. La Cour s'est référée dans de nombreux passages de son arrêt à l'importance qu'il y a à parvenir à un résultat équitable. Certains de ces passages sont évoqués en détail aux paragraphes 7 et 8 de la présente opinion. Au paragraphe 54 de l'arrêt, elle déclare que : « Le but, dans toute situation, quelle qu'elle soit, doit être d'aboutir à « un résultat équitable », et, au paragraphe 56, elle conclut :

> « il y a inévitablement une tendance à l'assimilation des circonstances spéciales de l'article 6 de la convention de 1958 et des circonstances pertinentes en droit coutumier, ne serait-ce que parce que toutes deux doivent permettre d'atteindre un résultat équitable. »

33. Dans ses articles 74, paragraphe 1, et 83, paragraphe 1, la convention de 1982 souligne elle aussi qu'il importe d'aboutir à une solution équitable. L'arrêt, après avoir évoqué la « correction » d'une délimitation opérée selon la ligne médiane dans l'affaire du *Golfe du Maine*[1], rejette de la même façon l'application de la ligne médiane dans la présente affaire comme aboutissant à des « résultats manifestement inéquitables » (par. 68) étant donné la grande disparité des longueurs des côtes.

34. Ce souci de l'équité des résultats, quels que soient ceux donnés par l'application de principes, de procédures et de méthodes équitables, est bien établi dans la jurisprudence de la Cour. L'objet des principes équitables est d'obtenir un résultat équitable. Aussi équitable que puisse apparaître chaque principe isolément, il se peut qu'il ne conduise pas nécessairement à un résultat équitable, comme cela ressort de l'application du principe d'équidistance à deux côtes qui se font face mais sont de longueurs très différentes. Comme la Cour l'a déjà noté, « l'expression

[1] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 336, par. 221-222.

abstract; it refers back to the principles and rules which may be appropriate in order to achieve an equitable *result*" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70; emphasis added).

35. Even though, in the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court appeared to stress the methods used, it also emphasized the importance of an equitable result, for, while it said that resort could be had "to various principles or methods, as may be appropriate, or a combination of them", this was subject to the proviso that "by the application of equitable principles, a reasonable result is arrived at" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 90). So, also, the Court said: "it is necessary to seek not one method of delimitation but one goal" (*ibid.*, p. 50, para. 92).

36. This aspect was stressed also by this Court in the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*:

> "The result of the application of equitable principles must be equitable. This terminology, which is generally used, is not entirely satisfactory because it employs the term equitable to characterize both the result to be achieved and the means to be applied to reach this result. It is, however, the result which is predominant; the principles are subordinate to the goal." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70.)

37. The difference between the use of an equitable method and the achievement of an equitable result was well brought out in the joint separate opinion of Judges Ruda, Bedjaoui and Jiménez de Aréchaga in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case:

> "To assert, as Malta has done, that the equidistance method should be applied, even if it produces a delimitation which is grossly disproportionate to the length of the relevant coasts, is an attempt to subordinate the equitable result to be achieved, to the method adopted. This is precisely the opposite of the fundamental rule of delimitation, namely, that the method to be adopted should be justified by the equity of the result." (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 82-83, para. 20.)

38. The *Gulf of Maine* case drew a clear distinction between the application of equitable criteria and the reaching of an equitable result. The process by which the Chamber determined the boundary line has been analysed as consisting of:

(1) the delimitation of the boundary line through the use of equitable criteria — primarily the use of geographical configurations to set out the affected area and the subsequent equal division of that area;

(2) the adjustment of that line, by the consideration of relevant circumstances including geographic "anomalies" and the proportionality of maritime area to coastal frontage;

« principes équitables » ne saurait être interprétée dans l'abstrait; elle renvoie aux principes et règles permettant d'aboutir à un *résultat* équitable » (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 59, par. 70; les italiques sont de moi.)

35. Bien que, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour ait paru s'attacher particulièrement aux méthodes utilisées, elle a aussi souligné l'importance d'un résultat équitable, car, tout en disant que l'on pouvait avoir « recours à divers principes ou méthodes, selon le cas, ainsi qu'à leur combinaison », elle a assorti cette déclaration d'une condition: « pourvu qu'on aboutisse par application de principes équitables à un résultat raisonnable » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 90). La Cour a dit aussi: « on doit rechercher non pas une méthode unique de délimitation mais un but unique » (*ibid.*, p. 50, par. 92).

36. Cet aspect a été mis en lumière aussi par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*:

> « L'application de principes équitables doit aboutir à un résultat équitable. Cette façon de s'exprimer, bien que courante, n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'adjectif *équitable* qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir. C'est néanmoins le résultat qui importe: les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 59, par. 70.)

37. La différence entre l'utilisation d'une méthode équitable et l'obtention d'un résultat équitable a été bien mise en lumière dans l'opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*:

> « Prétendre, comme l'a fait Malte, que la méthode de l'équidistance doit être appliquée même si elle a pour résultat une délimitation complètement disproportionnée à la longueur des côtes pertinentes revient à vouloir subordonner le résultat équitable recherché à la méthode adoptée. C'est là précisément le contraire de la règle fondamentale de la délimitation, qui veut que la méthode à adopter soit justifiée par l'équité du résultat. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 82-83, par. 20.)

38. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, une distinction a clairement été faite entre l'application de critères équitables et l'obtention d'un résultat équitable. La démarche par laquelle la Chambre a fixé la ligne de délimitation a été analysée comme comprenant trois phases:

1) la détermination de la ligne de délimitation par le recours à des critères équitables — principalement l'utilisation de configurations géographiques pour définir la zone en cause, suivie du partage de ladite zone par parts égales;
2) l'ajustement de cette ligne pour tenir compte des circonstances pertinentes, y compris les « anomalies » géographiques et la proportionnalité des espaces en cause par rapport aux façades maritimes;

(3) the checking of the equitableness of the result so reached, by examining other factors such as economic impact and resource use patterns [1].

39. The Judgment was specially useful in separating some of the different elements included in the equitable process and showing how more than one element could be used in combination [2].

40. It is interesting also to note from the opinion of Judge Oda in *Tunisia/Libya* that even as early as the 1958 Convention

> "the idea of an *equitable solution*, although not specifically mentioned in Article 6 of the 1958 Convention, lay at the basis of that provision . . ." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 246, para. 144; emphasis added).

It is to be noted also that the Law of the Sea Convention uses the term "equitable solution" thus turning the spotlight on the equity of the result (see Arts. 74 and 83).

41. Having regard to the overall importance of the equitable result, it is not without interest that there is support in legal philosophy for the method of testing a solution by taking a view at its results. This additional juristic basis for checking a result for its equity or inequity comes from the "sense of injustice" which has an ancient history in the philosophy of jurisprudence. This is briefly considered in Section V, paragraphs 104-109, below.

42. The foregoing discussion shows that all four aspects of equity dealt with in this section come into play in this case, and an approach to the application of equity in this fashion helps to focus attention upon the particular aspect under examination.

II. Inapplicability of Equity as a System Separate from Law

43. It scarcely needs to be mentioned that the term equity, as used in the Court's Judgment or in the context of international law, is quite distinct from its use to designate separate systems of judicial administration such as existed in some legal systems for the purpose of correcting insufficiencies and rigidities of the law.

44. The equity of the common law system and the *aequitas* of the Roman law, exercised by the Chancellor and the *praetor* respectively, were the systems *par excellence* which give the word equity such overtones of interference with the law. The term equity as used in the law of the sea naturally does not absorb such associated meanings.

---

[1] See T. L. McDorman, P. M. Saunders and D. L. VanderZwaag, "The Gulf of Maine Boundary: Dropping Anchor or Setting a Course?", 9 *Marine Policy* (1985), p. 100.
[2] *Ibid.*

3) la vérification de l'équité du résultat ainsi obtenu au regard d'autres facteurs tels que les effets économiques et les utilisations faites des ressources[1].

39. L'arrêt a eu le mérite particulier d'isoler certains des éléments inclus dans le processus équitable et de montrer comment l'on pouvait appliquer ensemble plus d'un élément[2].

40. Il est intéressant aussi de lire dans l'opinion de M. Oda dans l'affaire *Tunisie/Libye* que, dès la convention de 1958,

> « l'idée d'une *solution équitable*, bien que l'article 6 de la convention de 1958 ne s'y réfère pas expressément, n'en constitue pas moins la base de cette disposition... » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 246, par. 144; les italiques sont de moi).

On observera aussi que la convention sur le droit de la mer emploie l'expression « solution équitable », mettant ainsi l'accent sur l'équité du résultat (voir les articles 74 et 83).

41. Compte tenu de l'importance générale du résultat équitable, il n'est pas sans intérêt que la philosophie du droit corrobore la méthode qui consiste à apprécier la valeur d'une solution d'après ses résultats. Cet appui juridique supplémentaire à la thèse selon laquelle un résultat doit être évalué en fonction de son caractère équitable ou inéquitable procède du « sens de l'injustice » qui est fort ancien dans la philosophie du droit. Ce point sera examiné brièvement dans la section V ci-après (par. 104-109).

42. Ce qui précède montre que les quatre aspects de l'équité dont il a été question ici sont tous en jeu en l'espèce, et qu'en abordant sous cet angle l'application de l'équité on peut mieux appréhender l'aspect particulier dont il s'agit.

II. L'inapplicabilité de l'équité comme système extérieur au droit

43. Il est à peine besoin de dire que l'expression « équité », telle qu'elle est employée dans l'arrêt de la Cour ou dans le contexte du droit international, n'a pas du tout le même sens que lorsqu'elle désigne les régimes d'administration de la justice distincts tels qu'il en a existé dans certains systèmes juridiques où ils servaient à corriger les insuffisances du droit et ses rigidités.

44. L'*equity* du système de *common law* et l'*aequitas* du droit romain, exercées respectivement par le *Chancellor* et par le *praetor*, ont été par excellence les modèles qui ont donné au mot « équité » cette connotation d'immixtion dans le droit. Ces connotations sont évidemment absentes lorsqu'il s'agit du droit de la mer.

---

[1] Voir T. L. McDorman, P. M. Saunders et D. L. VanderZwaag, « The Gulf of Maine Boundary: Dropping Anchor or Setting a Course? », 1985, *Marine Policy*, vol. 9, p. 100.
[2] *Ibid.*

45. In view of the substantial influence exercised by these systems on the development of international law, the heavy overtones of equity's corrective influence over law tend to spill over into international law, necessitating a constant vigilance against this tendency. This is especially important, in relation to maritime delimitation, where there is a constant questioning as to whether the Court, in using equity, is overstepping its authority. As this Court observed in *Tunisia/Libya*:

> "In the course of the history of legal systems the term 'equity' has been used to define various legal concepts. It was often contrasted with the rigid rules of positive law, the severity of which had to be mitigated in order to do justice. In general, this contrast has no parallel in the development of international law; the legal concept of equity is a general principle directly applicable as law." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.)

46. In view of the importance of equity in these two systems, a brief note upon them ensues.

(a) *Equity in common law*

47. In the *Norwegian Shipowners' Claims* case, the Permanent Court of Arbitration said:

> "The words 'law and equity' used in the special agreement of 1921 can not be understood here in the traditional sense in which these words are used in Anglo-Saxon jurisprudence.
>
> The majority of international lawyers seem to agree that these words are to be understood to mean general principles of justice as distinguished from any particular system of jurisprudence of the municipal law of any State."[1]

48. Some of the principles of equity, as evolved by the English Court of Chancery, may, however, be relevant to a matter concerning the law of the sea, not because they are part of the English law of equity, but because those principles accord with the concepts of general equity as more widely understood. Such concepts might conceivably include such notions as that equity looks to the intent rather than to the form, or that a person must not act contrary to his own representations on the faith of which others have acted. Items of State conduct, for example, may attract general principles of equity such as these.

(b) *Equity in civil law*

49. The *jus honorarium* built up by the Roman *praetor*, through his praetorian edict, served the purpose, according to Papinian, of aiding,

[1] *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. I, 1922, p. 331.

45. Etant donné la forte influence que ces systèmes ont exercée sur le développement du droit international, cette idée de correction du droit a tendance à pénétrer dans le droit international, et il faut donc veiller constamment à écarter cette tendance. Cela importe particulièrement dans le domaine de la délimitation maritime, où l'on se demande constamment si, en recourant à l'équité, la Cour n'excède pas sa compétence. Comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Tunisie/Libye*:

> « Dans l'histoire des systèmes juridiques, le terme *équité* a servi à désigner diverses notions juridiques. On a souvent opposé l'équité aux règles rigides du droit positif, dont la rigueur doit être tempérée pour que justice soit rendue. Cette opposition est généralement sans équivalent dans l'évolution du droit international; la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

46. Etant donné l'importance de l'équité dans ces deux systèmes, quelques brèves indications à leur sujet s'imposent:

a) *L'équité en* common law

47. Dans l'affaire des *Armateurs norvégiens*, la Cour permanente d'arbitrage a dit:

> « Les mots « droit et équité » qui figurent dans le compromis de 1921 ne peuvent pas s'entendre ici dans le sens traditionnel qui est le leur dans la pratique juridique anglo-saxonne.
>
> Il semble que la majorité des spécialistes du droit international soient d'accord pour considérer que ces mots doivent être compris comme désignant des principes de justice généraux, distincts de tout système juridique particulier du droit interne d'un Etat quelconque. »[1]

48. Il se peut toutefois que certains des principes d'équité élaborés par la Court of Chancery anglaise soient pertinents dans le contexte du droit de la mer, non parce qu'ils font partie de l'*equity* au sens institutionnel anglais, mais parce que ces principes sont en accord avec l'idée d'équité au sens général du terme. Il pourrait s'agir, par exemple, de l'idée que l'équité se soucie de l'intention plus que de la forme, ou que nul ne doit agir contrairement à ses propres affirmations dès lors que celles-ci ont induit d'autres personnes à agir comme elles l'ont fait. Des principes généraux d'équité tels que ceux-ci peuvent s'appliquer, par exemple, à certaines conduites des Etats.

b) *L'équité dans les systèmes de tradition romaniste*

49. Le *jus honorarium* élaboré par le *praetor* romain, par la voie de son édit prétorien, servait, d'après Papinien, à soutenir, compléter ou corriger

[1] *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. I, 1922, p. 331.

supplementing or correcting the *jus civile*[1] — a useful summary of three different functions served by Roman equity. Roman equity thus stood as a system separate from the *jus civile*, at any rate until Hadrian in A.D. 125 froze the form of the edict, after which it ceased directly to be a source of new law. The corrective function of *aequitas* up to that time included action *contra legem*.

50. Though equity continued to fertilize the Roman law thereafter, this was achieved largely through the work of the jurists acting through the interpretation and adaptation of the law rather than by standing in opposition to it[2].

51. In view of the immense influence of the civil law upon international law, it bears repetition that the *aequitas* of the era of praetorian equity — a corrective equity standing separate from the law — is not an analogy for the equity of international law. The later tradition of the civil law, of law and equity integrating with each other to produce a harmonious whole, would be a truer analogy.

III. The Categories of Equity

52. As observed earlier, the Court in its Judgment has not used equity *ex aequo et bono*. Nor has it used absolute equity or equity *contra legem*.

(a) *Equity* ex aequo et bono

53. The issue has frequently been raised, in the context of maritime delimitation, as to whether the Court is resorting to a concept of equity more liberal than that which it is entitled to administer. This issue has come indeed to acquire the appearance of a question mark hanging over the use of equity in such cases and has resulted in frequent disavowals, in the jurisprudence of maritime delimitation, of resort to equity *ex aequo et bono*[3].

54. The extent of the concern registered in this regard is indicated in juristic literature which specifically raises the question whether there is indeed a difference between the equity administered by the Court and equity *ex aequo et bono*. Judge Jennings alerts us to the attendant dangers of litigants obtaining a decision *ex aequo et bono* whether they wanted it or not, and observes:

---

[1] "Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis" (D.1.1.7.1).

[2] The equitable work of the jurists was fruitful, and important doctrines such as subrogation, estoppel and constructive notice resulted from their efforts. See W. W. Cook, in *Encyclopedia of the Social Sciences*, ed. Seligman, 1931, Vol. 5, p. 584. Equity can do no less in international law.

[3] See *I.C.J. Reports 1974*, p. 33, para. 78, and p. 202, para. 69; *I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71, and p. 92, para. 133 A (1); *I.C.J. Reports 1984*, p. 278, para. 59, and p. 299, para. 112; *I.C.J. Reports 1985*, pp. 38-39, para. 45, and pp. 56-57.

le *jus civile*[1] — formule qui résume assez bien trois fonctions différentes de l'équité en droit romain. Celle-ci était donc un système différend du *jus civile*, du moins jusqu'à ce que Hadrien, en l'an 125 de notre ère, fixe la forme de l'édit, après quoi il cessa d'être directement une source de droit nouveau. Jusqu'alors, la fonction correctrice de l'*aequitas* permettait d'aller *contra legem*.

50. Bien que l'équité ait continué d'inspirer le droit romain par la suite, ce fut surtout par l'œuvre des juristes qui interprétaient et adaptaient le droit plutôt que de s'y opposer[2].

51. Compte tenu de l'influence immense qu'a eue le droit de tradition romaniste international, il est permis de répéter que l'*aequitas* de l'époque de l'équité prétorienne — équité corrective distincte du droit — ne doit pas être considérée comme étant analogue à l'équité en droit international. La tradition plus tardive du droit de tradition romaniste, selon laquelle le droit et l'équité se complètent pour former un ensemble harmonieux, offrirait une analogie plus juste.

III. Les catégories d'équité

52. Nous avons vu que dans son arrêt la Cour n'a pas utilisé l'équité *ex aequo et bono*. Elle n'a pas eu recours non plus à l'équité absolue ni à l'équité *contra legem*.

a) *L'équité* ex aequo et bono

53. S'agissant de délimitation maritime, on s'est souvent demandé si la Cour ne recourait pas à un concept de l'équité plus large que celui qu'elle est habilitée à appliquer. On peut même considérer qu'un point d'interrogation plane sur le recours à l'équité dans des affaires de ce genre et la jurisprudence de la délimitation maritime est jalonnée de prises de position écartant l'équité *ex aequo et bono*[3].

54. L'ampleur de cette préoccupation apparaît dans la doctrine qui pose expressément la question de savoir s'il y a ou non une différence entre l'équité administrée par la Cour et l'équité *ex aequo et bono*. M. Jennings nous met en garde contre le risque de voir des parties à un différend obtenir une décision *ex aequo et bono* qu'elles l'aient voulu ou non, et il fait observer:

---

[1] « Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis » (D.1.1.7.1).

[2] L'œuvre des juristes en matière d'équité a été féconde, et d'importantes doctrines telles que la subrogation, l'*estoppel* et l'avis implicite résultent de leurs efforts. Voir W. W. Cook, dans *Encyclopedia of the Social Sciences*, dir. publ. Seligman, 1931, vol. 5, p. 584. On ne peut attendre moins de l'équité en droit international.

[3] Voir *C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78, et p. 202, par. 69; *C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par.71, et p. 92, par. 133 A 1; *C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59, et p. 299, par. 112; *C.I.J. Recueil 1985*, p. 38-39, par. 45, et p. 56-57.

> "At any rate, the very serious question arises of what exactly is the difference between a decision according to equitable principles and a decision *ex aequo et bono*?" [1]

The question raised is truly a very serious one, for if this is indeed the case, the Court is extending itself into an area which it can only reach by the consent of parties [2]. Such uncertainties necessitate a close examination of the *ex aequo et bono* provision in Article 38, paragraph 2, of the Statute of the Court.

55. This phrase, which has its origins in the Roman law [3] is defined in the standard works of reference in terms that involve justice, fairness and conscience. Thus *Black's Law Dictionary* (5th ed., 1979, p. 500) defines it as a "phrase derived from the civil law, meaning, in justice and fairness; according to what is just and good; according to equity and conscience". It will be seen that equity *ex aequo et bono* is thus not confined within limitations of existing rules of law but extends r[illegible] widely, leaving aside considerations of what the law may be, regarding the matter under reference. It enters into the area of equity *contra legem*, as discussed below.

56. Equity *ex aequo et bono*, in the context of the Court's jurisprudence, is perhaps best approached through a perusal of the drafting history of the *ex aequo et bono* provision in the Statute of the Court.

57. One could perhaps identify three stages in the *travaux préparatoires* leading to the adoption of Article 38 (2) of the Statute:

(1) Earlier drafts of Article 38 of the Statute of the Permanent Court [4] did not contain a subsection dealing with decisions *ex aequo et bono*. The draft section read as follows:

> "Dans les limites de sa compétence, telle qu'elle est déterminée par l'article 34, la Cour applique en ordre successif:
>
> 1. Les conventions internationales soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
>
> 2. La coutume internationale, attestation d'une pratique commune acceptée comme loi;

---

[1] R. Y. Jennings, "The Principles Governing Marine Boundaries", *op. cit.*, p. 401.

[2] See *Encyclopedia of Public International Law*, *op. cit.*, p. 77.

[3] The related expression *bonum et aequum* means "right and equitable, fair(ness) and just(ice)" (Adolf Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, 1952, p. 377) and appears, in Celsus' celebrated definition of *jus* as *"ars aequi et boni"*, cited at the very commencement of Justinian's *Digest* (D.1.1.pr.). It appears, also, in the formula of *actiones in aequum et bonum conceptae* (Berger, *ibid.*).

[4] Draft Scheme for the Institution of the Permanent Court of International Justice Presented to the Council of the League of Nations by the Advisory Committee of Jurists, Art. 35 (corresponding to the later Article 38).

« A tout le moins, la très sérieuse question se pose de savoir quelle est exactement la différence entre une décision conforme à des principes équitables et une décision *ex aequo et bono*? »[1]

La question est en effet très sérieuse car, si tel est bien le cas, la Cour s'aventure dans un domaine où elle ne peut pénétrer que moyennant le consentement des parties[2]. De telles incertitudes nécessitent un examen approfondi de la disposition du Statut de la Cour relatif à la faculté de statuer *ex aequo et bono* (paragraphe 2 de l'article 38).

55. Cette expression, qui vient du droit romain[3], est définie dans les ouvrages de référence classiques en des termes qui évoquent la justice et la conscience. C'est ainsi que le *Black's Law Dictionary* (5e éd., 1979, p. 500) la définit dans les termes suivants : « expression dérivée du droit de tradition romaniste signifiant : conformément à la justice et à l'impartialité ; selon ce qui est juste et bon ; conforme à l'équité et à la conscience ». L'on voit que l'équité *ex aequo et bono* n'est donc pas enfermée dans les limites des règles de droit existantes mais qu'elle s'étend plus largement, indépendamment de ce que peut être le droit, à l'égard de l'objet dont il s'agit. Elle entre dans le domaine de l'équité *contra legem*, comme on le verra plus loin.

56. Pour saisir le sens de l'équité *ex aequo et bono* dans le cadre de la jurisprudence de la Cour, le mieux est peut-être d'évoquer l'histoire de la rédaction de la disposition du Statut de la Cour qui s'y rapporte.

57. Trois étapes peuvent sans doute être distinguées dans les travaux préparatoires qui ont abouti à l'adoption du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut :

1) Les premières versions de l'article 38 du Statut de la Cour permanente[4] ne contenaient pas de paragraphe traitant des décisions *ex aequo et bono*. Le projet d'article était rédigé comme suit :

« Dans les limites de sa compétence, telle qu'elle est déterminée par l'article 34, la Cour applique en ordre successif :

1. Les conventions internationales soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;

2. La coutume internationale, attestation d'une pratique commune acceptée comme loi ;

---

[1] R. Y. Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 401.

[2] Voir *Encyclopedia of Public International Law*, *op. cit.*, p. 77.

[3] L'expression voisine *bonum et aequum* veut dire « right and equitable, fair(ness) and just(ice) » (bien et équitable, impartial(ité) et just(ic)e) (Adolf Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, 1952, p. 377), et elle apparaît, dans la célèbre définition que Celse a donnée du *jus*, comme *« ars aequi et boni »*, expression citée tout au début du *Digeste* de Justinien (D.1.1.pr.). Elle apparaît aussi dans la formule *actiones in aequum et bonum conceptae* (Berger, *ibid.*).

[4] Avant-projet pour l'établissement de la Cour permanente de Justice internationale présenté au Conseil de la Société des Nations par le comité consultatif de juristes, art. 35 (devenu plus tard l'article 38).

3. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

4. Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit."[1]

(2) The discussions among the distinguished international jurists participating in the drafting Committee's meeting of 1 December 1920[2] are of great interest. Mr. Fromageot (France) wished to widen the wording of the then Article 35 in order to enable a judgment of the Court to confirm an arrangement reached by the parties — a result which was not possible under the existing wording of the Article. In the course of the ensuing discussion, serious concerns were voiced about the effect of such an amendment. The Chairman (Mr. Hagerup) expressed the view that Mr. Fromageot's idea belonged rather to the sphere of arbitral jurisprudence and that its application would jeopardize the authority of a Court of Justice. Mr. Fernandes (Brazil) expressed a fear that the amendment would open the way to arbitrary decisions. Mr. Loder (the Netherlands) pointed out, however, that the Court would evidently not confirm proposals which were not well founded. During further discussion, Mr. Fromageot amended his proposal to add to Article 35 (3) the further words "the general principles of law and justice". He explained that the effect of his amendment would be to enable the Court to state as the sole reason for its judgment that the award had seemed to it to be just. He explained further that this did not mean that the Court might disregard existing rules. Mr. Fromageot's amendment was adopted[3].

(3) However, the amended Article 35 continued to cause concern. At the meeting of the Sub-Committee held on 10 December 1920, to adopt the final draft for submission to the Main Committee, it was the sole subject of further discussion. That discussion is recorded as follows:

"During the discussion on the President's report, M. POLITIS (Greece) raised the question whether the text of Article 35, No. 3, adopted by the Sub-Committee, did actually express the Sub-Committee's opinion on the subject. This opinion was, according to M. Politis, that the Court should have the right to apply the general principles of justice only by virtue of an agreement between the parties. The actual text was wider, in so far as it left it to the discretion

[1] *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, Geneva, 1921, p. 41, Annex.

[2] Seventh Meeting of the Sub-Committee of the Third Committee of the First Assembly Meeting held on 1 December 1920.

[3] *Documents concerning Action Taken . . ., op. cit.*, p. 145.

3. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

4. Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. »[1]

2) Le débat entre les éminents internationalistes qui ont participé à la réunion que le comité de rédaction a tenue le 1er décembre 1920[2] est très intéressant. M. Fromageot (France) voulait que la rédaction de ce qui était alors l'article 35 fût un peu plus souple afin de rendre possible un jugement de la Cour confirmant un accord intervenu auparavant entre les parties, ce qui n'était pas possible aux termes de l'article tel qu'il était alors rédigé. Au cours de la discussion qui suivit, de graves préoccupations furent exprimées quant à l'effet d'un tel amendement. Le président (M. Hagerup) fit valoir que l'idée exprimée par M. Fromageot rentrait plutôt dans le domaine de la juridiction arbitrale et que son application compromettrait l'autorité de la Cour de Justice. M. Fernandes (Brésil) exprima la crainte que cet amendement n'eût pour résultat des décisions arbitraires. M. Loder (Pays-Bas) fit observer toutefois que la Cour ne confirmerait évidemment pas des propositions qui ne seraient pas bien fondées. Au cours du débat, M. Fromageot apporta à sa propre proposition une modification tendant à ajouter au paragraphe 3 de l'article 35 les mots « les principes généraux du droit et de la justice ». Il expliqua que son amendement aurait pour effet de permettre à la Cour d'indiquer comme seul motif de son jugement ce qui lui paraissait juste. Il expliqua aussi que cela ne signifiait aucunement que la Cour pût ne pas tenir compte des règles existantes. L'amendement de M. Fromageot fut adopté[3].

3) Cependant, l'article 35 tel que modifié continuait de préoccuper les membres de la Sous-Commission. Lors de la séance du 10 décembre 1920, au cours de laquelle fut adopté le texte final à soumettre à la Troisième Commission, seul cet article donna lieu à une nouvelle discussion, dont il est rendu compte dans les termes suivants:

« Au cours de la discussion du rapport du Président, M. POLITIS (Grèce) demande si le texte de l'article 35, nº 3, adopté par la Sous-Commission, est l'expression absolument exacte de l'opinion de la Sous-Commission sur cette question. La Sous-Commission était, croit-il, d'opinion que la Cour n'aurait la faculté d'appliquer les principes généraux de la justice qu'en vertu d'un accord entre les parties. Le texte en question est plus large, puisqu'il donne à la Cour le droit

[1] *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, Genève, 1921, p. 41, annexe.

[2] Septième séance de la Sous-Commission de la Troisième Commission de la première Assemblée — 1er décembre 1920.

[3] *Documents au sujet des mesures prises...*, *op. cit.*, p. 145.

of the Court to decide when those principles could be applied. M. Politis consequently proposed to alter the paragraph as follows:

> *The general principles of law and with the consent of the parties, the general principles of justice recognised by civilised nations.*

After some discussion, M. FROMAGEOT (France) proposed to meet M. Politis' point by adding at the end of Article 35, No. 3, the following:

> *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case* ex aequo et bono *if the parties agree thereto.*
>
> *The Article thus amended was adopted.*"[1]

58. In reporting this Article (renumbered Article 38) to the Main Committee, the Sub-Committee stated as follows:

> "The Sub-Committee has . . . made the following changes in the Article:
>
> . . . . . .
>
> (2) At the end of No. 3 it has added a new clause in order to give a more flexible character to this provision and to permit the Court, if necessary and with the consent of the Parties, to make an award *ex aequo et bono.*"[2]

Such was the genesis of the *ex aequo et bono* provision in Article 38 which has provoked so much reference in the cases on the application of equity in maritime boundary delimitations.

59. It is clear from this drafting history that earlier drafts of the Article were amended to allow for the possibility that parties could make their own agreements and ask the Court to embody them in a judgment, which the Court would do provided it conformed to general principles of law and justice. Thereafter even more flexibility[3] was introduced by introducing a separate *ex aequo et bono* provision not necessarily tied to "general principles of law and justice", and enabling the Court to make an order in accordance with its sense of justice if the parties so consented. There was clearly an ampler latitude given to the Court in an *ex aequo et bono* provision standing on its own rather than if the Court were to depend on a clause merely enabling it to decide in accordance with general principles of law and justice. However the greater

---

[1] *Documents concerning Action Taken . . ., op. cit.*, p. 157.
[2] *Ibid.*, p. 211.
[3] "The notion *ex aequo et bono* had been little used before its addition to the PCIJ's Statute and was included there, with little debate, arguably to give the Court somewhat greater flexibility." (Janis, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7, p. 75.)

de décider quand ces principes seront applicables. M. Politis propose que le paragraphe visé soit modifié de la manière suivante:

Les principes généraux du droit et, si les parties sont d'accord, les principes généraux de la justice reconnus par les nations civilisées.

Une discussion s'engage, à la suite de laquelle M. FROMAGEOT (France) propose de donner satisfaction à l'opinion exprimée par M. Politis en ajoutant à la fin de l'article 35, n° 3, la phrase suivante:

La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono.

L'article ainsi amendé est adopté.»[1]

58. Dans le rapport présenté à la Troisième Commission, la Sous-Commission déclara au sujet de cet article (devenu l'article 38):

«la Sous-Commission a apporté les modifications suivantes à l'article:

. . . . . .

2) La Sous-Commission a ajouté à l'article un nouvel alinéa pour donner à la Cour la faculté de rendre, avec l'agrément des parties, une décision *ex aequo et bono.*»[2]

Telle fut la genèse de la disposition de l'article 38 relative à la faculté pour la Cour de statuer *ex aequo et bono*, qui a donné lieu à tant de commentaires dans les affaires concernant l'application de l'équité en matière de délimitations maritimes.

59. Il ressort clairement de ce rappel historique que les premiers projets de cet article ont été amendés de telle sorte que les parties puissent se mettre d'accord entre elles et demander à la Cour de consacrer leurs arrangements par un arrêt, ce que ferait la Cour si les principes généraux du droit et de la justice étaient respectés. Par la suite, le texte a été rendu encore plus souple[3] par l'introduction d'une disposition distincte prévoyant la possibilité pour la Cour de statuer *ex aequo et bono* sans que sa décision soit nécessairement liée aux «principes généraux du droit et de la justice», et en donnant à la Cour le pouvoir de rendre une ordonnance selon ce qu'elle estimait être juste si les parties y consentaient. Une disposition distincte sur la faculté de statuer *ex aequo et bono* donnait manifestement à la Cour plus de latitude qu'une clause qui l'aurait

[1] *Documents au sujet des mesures prises..., op. cit.*, p. 157.
[2] *Ibid.*, p. 211.

[3] «La notion *ex aequo et bono* n'avait été que rarement évoquée avant qu'elle ne soit ajoutée au Statut de la Cour permanente de Justice internationale, et on pourrait soutenir qu'elle a été incorporée au Statut, sans qu'il en soit longuement débattu, pour faire bénéficier la Cour d'un peu plus de souplesse.» (Janis, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, p. 75.)

reach of that clause necessitated the safeguard of resting it upon the agreement of parties.

60. The expression *ex aequo et bono*, viewed against this drafting history, shows quite clearly that the concept travels far beyond equity *intra legem* or *praeter legem* as discussed below[1]. It refers to a decision untrammelled by rules of law but depending purely on the tribunal's sense of justice. When, as in the present case, the Court uses equitable concepts and procedures which enter its jurisdictional field through routes other than Article 38 (2) and so long as the Court does not act *contra legem*, it is acting in a field far removed from the vast expanses of equity *ex aequo et bono*. However, within its far more limited field of operation, it is well entitled to use the full and appropriate range of equitable principles, procedures and methods without being inhibited by concerns that it is travelling beyond its jurisdiction.

61. If the conceptual roadblock represented by *ex aequo et bono* is out of the way, a clearer path opens out for a fuller and more confident use of equity in the development of the law of the sea. This aspect was well summarized in the *North Sea Continental Shelf* cases, where the Court observed in the clearest terms:

> "when mention is made of a court dispensing justice or declaring the law, what is meant is that the decision finds its objective justification in considerations lying not outside but within the rules, and in this field it is precisely a rule of law that calls for the application of equitable principles. There is consequently no question in this case of any decision *ex aequo et bono*, such as would only be possible under the conditions prescribed by Article 38, paragraph 2, of the Court's Statute." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88.)[2]

(b) *Absolute equity*

62. This term, also inapplicable to the present case, connotes the application of a just and fair solution irrespective of whether it overrides exist-

---

[1] Chaim Perelman, in his study of lacunae in the law, makes the point in the context of arbitrations and judicial decisions in public international law, that a request for a decision *ex aequo et bono* could be read "dans le sens *contra legem*" (*Le problème des lacunes en droit*, 1968, p. 327).

[2] For similar expressions by other tribunals, see the statement of the Court of Arbitration in the Anglo-French Continental Shelf Arbitration Award (*RIAA*, Vol. XVIII, paras. 70 and 245; see, also, Guinea/Guinea-Bissau Arbitral Award (*Revue générale de droit international public* (1985), Vol. 89, paras. 88 and 90) referring to the Judgment of this Court in the *North Sea* cases, and holding that its own function, likewise, was not to decide *ex aequo et bono*.

simplement autorisée à statuer selon les principes généraux du droit et de la justice. Cependant, à cause de cette portée plus large, il fallut stipuler que l'application de cette disposition devait reposer sur l'accord des parties.

60. Ce rappel des travaux préparatoires montre très clairement que le concept de décision *ex aequo et bono* va bien au-delà de l'équité *intra legem* ou *praeter legem* dont nous parlerons plus loin[1]. L'expression désigne une décision qui n'est pas entravée par les règles du droit mais qui dépend seulement du sens de la justice du tribunal. Lorsque, comme dans la présente affaire, la Cour utilise des concepts et des procédures équitables qui entrent dans le champ de sa compétence par des voies autres que l'article 38, paragraphe 2, et dans la mesure où elle n'agit pas *contra legem*, elle se place dans un domaine qui est très éloigné du vaste champ de l'équité *ex aequo et bono*. Dans son propre secteur, beaucoup plus limité, elle est cependant tout à fait en droit de recourir à toute la gamme des principes, procédures et méthodes équitables appropriés sans craindre d'outrepasser sa compétence.

61. Une fois écarté l'obstacle conceptuel que représente la notion *ex aequo et bono*, il devient plus facile de recourir plus largement et avec moins d'appréhension à l'équité dans le développement du droit de la mer. Cette idée a été bien résumée dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. L'arrêt de la Cour contient le passage suivant, qui est sans équivoque :

> « lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables. Il n'est par conséquent pas question en l'espèce d'une décision *ex aequo et bono*, ce qui ne serait possible que dans les conditions prescrites à l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88.)[2]

b) *L'équité absolue*

62. Cette expression, qui ne s'applique pas non plus à la présente affaire, évoque l'application d'une solution juste et impartiale, qu'elle

---

[1] Chaim Perelman, dans son étude sur les lacunes du droit, fait observer, dans le contexte des arbitrages et des décisions judiciaires en droit international public, qu'une demande visant à obtenir une décision *ex aequo et bono* pourrait être interprétée « dans le sens *contra legem* » (*Le problème des lacunes en droit*, 1968, p. 327).

[2] D'autres tribunaux ont pris des positions analogues. Voir par exemple la sentence du tribunal dans l'affaire de l'arbitrage franco-britannique relatif au plateau continental (*RSA*, vol. XVIII, par. 70 et 245); voir aussi la sentence arbitrale en l'affaire Guinée/Guinée-Bissau (*Revue générale de droit international public*, t. 89, 1985, par. 88 et 90) faisant référence à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires de la *Mer du Nord* et déclarant que, de même, le tribunal arbitral n'était pas habilité à statuer *ex aequo et bono*.

ing rules or principles of positive law, however well entrenched they may be. It is a disregard of the letter for the spirit of the law, a disregard of technicalities in favour of justice[1]. This would come close to the connotation of equity *ex aequo et bono* as discussed in the preceding section.

63. An illustrative and well-known example in the jurisprudence of international law of the use of the expression "absolute equity" is to be found in the *Orinoco Steamship Co.* case, 1910, where, in the words of the Permanent Court of Arbitration, the *compromis* required the US-Venezuelan Mixed Claims Commission to "give their decisions on the basis of absolute equity without regard to objections of a technical nature, or to the provisions of local legislation . . .". The umpire's recognition of local legislation in dismissing the claims on account of failure to exhaust local remedies and the debtor's failure to notify the cession of the debt in accordance with local legislation, was held to be a decision not in accordance with absolute equity and thus to be in disregard of the *compromis*[2].

64. The methods of equity *ex aequo et bono* and of absolute equity are not the methods of international law. "Above all, it is necessary to stop viewing equity as something which is in opposition to the law or as supplying a corrective to the law."[3]

(c) *Equity* praeter legem

65. This sense of equity refers to filling in gaps and interstices in the law. Even where there is no rule of law to provide for a matter, a decision has nevertheless to be reached, for the judicial function does not permit the court to abdicate the responsibility of judgment because the law is silent[4]. Consequently, the gap[5] has to be filled in some manner. Some would say that the judge is free to act in his discretion. Others would say

---

[1] See also Bin Cheng, "Justice and Equity in International Law", *Current Legal Problems*, 1955, p. 203.

[2] 1 Scott, *Hague Court Reports* (1916), p. 226.

[3] Shabtai Rosenne, "The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law", in A. Bloed and P. van Dijk (eds.), *Forty Years International Court of Justice: Jurisdiction, Equity and Equality*, 1988, p. 108.

[4] See O. Schachter, "International Law in Theory and Practice", 178 *Recueil des cours* (1982-V), Chap. IV, "General Principles and Equity", p. 85.

[5] The question whether there is a "gap" in the law or whether there is always a rule or principle of law which is capable of extension and application to the case in hand is a nice jurisprudential one which it is not necessary to examine here at length. For a fuller, and perceptive, discussion, see Vaughan Lowe, "The Role of Equity in International Law", 12 *Australian Yearbook of International Law* (1988-1989), pp. 58-63.

prévale ou non sur des règles ou principes existants du droit positif, aussi solidement établis soient-ils. C'est préférer l'esprit de la loi à sa lettre, faire passer la justice avant les considérations techniques [1]. On serait alors assez près du sens de l'équité *ex aequo et bono* dont nous avons parlé dans la section précédente.

63. On trouve dans l'affaire de l'*Orinoco Steamship Co.* (1910) un exemple marquant et familier de la jurisprudence de droit international concernant l'utilisation de l'expression «équité absolue». Dans cette affaire, pour reprendre les termes de la Cour permanente d'arbitrage, le compromis obligeait la commission mixte chargée d'examiner les réclamations opposant les Etats-Unis au Venezuela à «rendre sa sentence sur la base de l'équité absolue sans tenir compte d'objections de nature technique ou de dispositions de la législation locale...» Considérant que l'arbitre avait pris en considération la législation locale en écartant les réclamations au motif que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées et que le débiteur n'avait pas notifié la cession de la dette conformément à la législation locale, il a été décidé que la décision n'était pas en accord avec l'équité absolue et qu'elle était par conséquent contraire au compromis [2].

64. Ni les méthodes de l'équité *ex aequo et bono* ni celles de l'équité absolue ne sont les méthodes du droit international. «Surtout, il faut cesser de considérer l'équité comme quelque chose qui s'oppose au droit ou lui apporte un correctif.» [3]

c) *L'équité* praeter legem

65. Il s'agit, dans cette acception, de combler les lacunes et en quelque sorte les interstices du droit. Même là où il n'existe aucune règle juridique sur un point donné, il faut néanmoins prendre une décision, car la fonction judiciaire ne permet pas au tribunal d'abdiquer, du fait que le droit est muet, la responsabilité de juger qui est la sienne [4]. Il faut donc que la lacune [5] soit comblée d'une manière ou d'une autre. Certains diront que le

[1] Voir aussi Bin Cheng, «Justice and Equity in International Law», *Current Legal Problems*, 1955, p. 203.

[2] Scott, *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, vol. 1, 1921, p. 245.

[3] Shabtai Rosenne, «The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law», dans A. Bloed et P. van Dijk (dir. publ.), *Forty Years International Court of Justice: Jurisdiction, Equity and Equality*, 1988, p. 108.

[4] Voir O. Schachter, «International Law in Theory and Practice», *Recueil des cours*, t. 178 (1982-V), chap. IV, «General Principles and Equity», p. 85.

[5] La question de savoir s'il y a une «lacune» du droit ou si l'on peut toujours trouver une règle ou un principe de droit susceptible d'être étendu et appliqué à l'espèce considérée est un point délicat de théorie en droit sur lequel il n'est pas nécessaire de s'étendre ici. Cette question est très finement analysée dans Vaughan Lowe, «The Role of Equity in International Law», *Australian Yearbook of International Law*, 1988-1989, vol. 12, p. 58-63.

the judge then falls back upon equity as a guide. It is in this latter sense that the expression equity *praeter legem* is generally used.

66. In support of the view that equity should guide the judge in such cases, it could be said that judicial discretion does not then roam unbridled and at large, but, rather, is used in a disciplined way along the lines indicated by equitable concepts and principles. Within the parameters of those guidelines, that discretion will then be exercised though no rule of law has so far been formulated to govern the case.

67. Equity *praeter legem* receives juridical justification also from the fact, outlined elsewhere in this opinion, that the body of general equitable principles, as part of "general principles of law", is itself part of international law. Indeed, viewed strictly from that point of view, it ceases to be a category of its own but is merely an application of the law itself.

68. In the context of maritime delimitation, there are dicta in the jurisprudence of the Court that strongly support the view that the process in operation is one of the application of equity *praeter legem*:

> "Is not the conclusion therefore justified, to round off the enumeration of those international acts which refer to equity, that these acts constitute applications of the general principle of law which authorizes recourse to equity *praeter legem* for a better implementation of the principles and rules of law? And it would not be premature to say that the application of the principle of equity for the delimitation of the areas of the continental shelf in the present case would thus be in line with this practice." (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 141, Judge Ammoun, separate opinion[1].)

This aspect also receives some attention in the discussion, under item head VII *(f)* below, of the methods of equity.

(d) *Equity* infra legem

69. This is the category most relevant to the Judgment of the Court, for it is within its confines that the equity used by the Court has been administered. As the Court observed in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "when mention is made of a court dispensing justice or declaring the

[1] See, also, the separate opinion of the same judge in *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase* (*I.C.J. Reports 1970*, pp. 332-333), in relation to equity *praeter legem* and the sense which Papinian, the author of that expression, gave to it.

juge est libre d'agir comme il l'entend. D'autres estimeront qu'alors le juge se retrouve avec l'équité comme guide. C'est dans ce dernier sens que l'expression équité *praeter legem* est généralement employée.

66. A l'appui de l'opinion selon laquelle l'équité doit guider le juge dans ces cas-là, on pourrait dire qu'alors le pouvoir discrétionnaire du juge ne s'exerce pas de façon débridée et en toute liberté mais au contraire qu'il l'utilise de manière disciplinée en s'inspirant des concepts et des principes de l'équité. A l'intérieur des paramètres de cette ligne directrice, ce pouvoir discrétionnaire pourra alors s'exercer, bien qu'aucune règle juridique n'ait été formulée jusqu'ici pour s'appliquer à ce genre d'éventualité.

67. L'équité *praeter legem* tire aussi une justification juridique du fait — signalé ailleurs dans la présente opinion — que le *corpus* des principes généraux d'équité, en tant que partie intégrante des « principes généraux du droit », fait lui-même partie du droit international. En fait, considérée strictement de ce point de vue, elle cesse de constituer une catégorie distincte mais est simplement une application du droit lui-même.

68. Dans le contexte de la délimitation maritime, il y a dans la jurisprudence de la Cour des *dicta* qui autorisent tout à fait à considérer le processus suivi comme un cas d'application de l'équité *praeter legem*:

> « N'est-on pas en droit de conclure, au terme de l'énumération des actes internationaux se référant à l'équité, que ces actes constituent des applications du principe général de droit qui autorise le recours à l'équité *praeter legem* pour une meilleure mise en œuvre des principes et des règles de droit ? Et il ne serait pas prématuré de dire que l'application du principe d'équité pour la délimitation des zones du plateau continental en la présente affaire resterait ainsi dans la ligne de cette pratique. » (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 141, opinion individuelle de M. Ammoun[1].)

Cet aspect de la question est également considéré dans le cadre de l'analyse des méthodes qui figure ci-après (voir VII *f*)).

d) *L'équité* infra legem

69. C'est là la catégorie la plus pertinente pour l'arrêt de la Cour, car c'est à l'intérieur de ses limites que l'équité mise en œuvre par la Cour a été appliquée. Comme la Cour l'a fait observer dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

> « lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il

[1] Voir également l'opinion individuelle du même juge dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase* (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 332-333), en ce qui concerne l'équité *praeter legem* et le sens que Papinien, l'auteur de cette locution, donnait à celle-ci.

> law, what is meant is that the decision finds its objective justification in considerations lying not outside but within the rules" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88).

This was clearly a reference to equity *infra legem*[1].

70. In relation to the general jurisprudence of the Court, the operation of equity *infra legem* has been well summarized by Shabtai Rosenne in terms that:

> "It [the Court] has permitted the first steps to be taken towards creating a conception of international equity, not *contra legem* in the sense that it is sometimes said that a decision *ex aequo et bono* may be a decision *contra legem*; but *intra legem*, it being the substantive law, and not the agreement of parties, that calls for its application."[2]

71. Judge Ammoun offered an important warning against exceeding the limits of equity *infra legem* when he said, with reference to its opposite, equity *contra legem*:

> "This conception of Equity, which really consists of a possible derogation from general law in a particular case, has never been applied in international law. An international court which conferred such jurisdiction upon itself would appoint itself a legislator." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports 1970*, p. 333, para. 42.)

72. With special reference to maritime delimitation, a comprehensive doctrinal study has noted that:

> "the doctrine of equitable principles applicable to maritime delimitation has already achieved, both with regard to its procedural and substantive elements, a degree of clarity and predictability which is sufficient for it being recognized as a fundamental norm operating within, and not outside, the law"[3].

(e) *Equity* contra legem

73. Needless to say, equity as used in the Judgment is not of this category. The notion of equity being in opposition to the law and competing with it in some way by offering a set of alternative principles is not the

---

[1] The fact that the judge must function *infra legem*, while the arbitrator is free of those constraints, is mentioned by Aristotle in a passage quoted by Grotius: "'For the arbitrator has regard to what is fair, but the judge follows the law'" (*De Jure Belli ac Pacis*, Bk. III, Chap. XX, sec. XLVII, Kelsey, trans., *Classics of International Law*).

[2] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, p. 605.

[3] Barbara Kwiatkowska, "The International Court of Justice Doctrine of Equitable Principles Applicable to Maritime Delimitation and Its Impact on the International Law of the Sea", in A. Bloed and P. van Dijk (eds.), *Forty Years International Court of Justice: Jurisdiction, Equity and Equality*, p. 158.

s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88).

C'était là manifestement une allusion à l'équité *infra legem*[1].

70. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour dans son ensemble, la mise en œuvre de l'équité *infra legem* a été fort bien résumée par Shabtai Rosenne comme suit :

> « La Cour a permis que soient effectués les premiers pas dans le sens de la mise en place d'une conception de l'équité internationale qui est non pas *contra legem*, au sens où l'on dit parfois qu'une décision *ex aequo et bono* peut être une décision *contra legem*, mais *intra legem*, car c'est le droit positif, et non pas l'accord des parties, qui appelle le recours à cette conception. »[2]

71. M. Ammoun a lancé une importante mise en garde au sujet du risque de dépasser les limites de l'équité *infra legem*; il a en effet déclaré, en parlant de son contraire, l'équité *contra legem* :

> « Cette conception de l'*equity* consistant en somme en une possible dérogation au droit commun n'a jamais reçu application en droit international. Le juge international qui s'accorderait cette compétence s'érigerait en législateur. » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, p. 333, par. 42.)

72. Pour ce qui est en particulier de la délimitation maritime, une étude doctrinale de portée générale contient l'observation suivante :

> « la doctrine des principes équitables applicable à la délimitation maritime a déjà atteint, en ce qui concerne à la fois la procédure et le fond, un degré de clarté et de prévisibilité qui est suffisant pour la faire reconnaître comme une norme fondamentale opérant à l'intérieur et non pas à l'extérieur du droit »[3].

e) *L'équité* contra legem

73. Il va sans dire que l'équité appliquée dans l'arrêt ne relève pas de cette catégorie. La notion d'équité par opposition au droit et rivalisant avec celui-ci d'une certaine manière en proposant une série de principes

---

[1] Le fait que le juge est tenu d'agir *infra legem*, alors que l'arbitre échappe à ces contraintes, est mentionné par Aristote dans un passage que cite Grotius : « [Car] l'arbitre regarde ce qui est juste, le juge regarde la loi » (*De jure belli ac pacis*, liv. III, chap. XX, sect. XLVII, traduction de Pradier-Fodéré, librairie Guillaumin et Cie, 1967).

[2] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 605.

[3] Barbara Kwiatkowska, « The International Court of Justice Doctrine of Equitable Principles Applicable to Maritime Delimitation and Its Impact on the International Law of the Sea », dans A. Bloed et P. van Dijk (dir. publ.), *Forty Years International Court of Justice : Jurisdiction, Equity and Equality*, p. 158.

image of equity that properly sets out the role of equity in international law. This aspect has already been discussed in Section II. In international law, equity is rather a force that supplements the law and helps it forward on its course of delivering just results in disputes between parties.

> "[T]he International Court has been very careful — and in this respect it may be possible to speak of a 'position' since fundamental questions of judicial policy are involved — to formulate its resort to 'equity' not in terms of 'opposition' to 'law', but in terms of fulfilling the law and if necessary supplementing it."[1]

Judge Hudson, in the *Diversion of Water from the Meuse* case, also stressed this aspect when he said,

> "A sharp division between law and equity, such as prevails in the administration of justice in some States, should find no place in international jurisprudence." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 76, separate opinion.)

IV. The Routes of Entry of Equity

74. There are many routes of entry of equity into international law, and equity has been drawn into the judgmental process in this case through several of them. A concentration of attention on only one or other of these routes of entry can constrict the full scope of operation of equity in a given case.

(a) *Equity as required to be applied by treaties*

75. In relation to the matter before the Court, there is, of course, the pre-eminent example of Articles 74 and 83 of the 1982 Law of the Sea Convention expressly making equity applicable in the delimitation of maritime boundaries.

76. The invocation of equity by treaty is often a means by which a developing branch of the law is brought into line with contemporary thinking, thereby enabling perspectives which have not yet crystallized into legal rules to make their impact upon the law in question. The Law of the Sea Convention exemplifies this process, which can also be seen in treaties regarding contemporary concerns relating to earth resources such as food and space and in regard to economic matters and the settlement of disputes. Thus, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966, deals with the "equitable distribution" of world food supplies (Art. 11); and the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects requires compensation to be determined in accordance with "international law and the principles of justice

[1] Shabtai Rosenne, "The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law", *op. cit.*, pp. 88-89.

autres que ceux du droit n'est pas l'image de l'équité qui a véritablement place en droit international. Cet aspect de la question a déjà été examiné dans la section II. En droit international, l'équité est plutôt une force qui complète le droit et qui l'aide à avancer dans sa démarche visant à produire des résultats justes dans le cadre des différends entre les parties :

> « La Cour internationale a pris grand soin — et à cet égard on peut peut-être parler d'une « position » car des questions fondamentales de politique judiciaire sont en jeu — de présenter son recours à l'« équité » non pas comme une « opposition » au « droit », mais comme une façon de donner pleinement effet au droit et, si besoin est, de le compléter. »[1]

Dans l'affaire concernant les *Prises d'eau à la Meuse*, Manley O. Hudson a de son côté insisté sur cet aspect de la question lorsqu'il a déclaré :

> « Une démarcation nette entre le droit et l'équité, telle que la prévoient certains Etats dans l'administration de la justice, ne doit pas trouver place dans la jurisprudence internationale. » (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 76, opinion individuelle.)

IV. Comment l'équité s'introduit dans le droit international

74. Les voies par lesquelles l'équité s'introduit dans le droit international sont nombreuses et, dans la présente affaire, c'est par plusieurs d'entre elles qu'elle s'est introduite dans le processus qui a abouti à l'arrêt de la Cour. Centrer son attention uniquement sur l'un ou l'autre de ces cheminements peut empêcher l'équité d'opérer pleinement dans une affaire donnée.

a) *L'équité à laquelle les traités obligent à recourir*

75. En ce qui concerne la question sousmise à la Cour, il y a évidemment l'exemple prééminent constitué par le fait que les articles 74 et 83 de la convention de 1982 sur le droit de la mer rendent expressément l'équité applicable en matière de délimitation maritime.

76. Invoquer l'équité dans un traité est souvent un moyen d'aligner sur la pensée contemporaine une branche en développement du droit, de sorte que des perspectives qui ne sont pas encore cristallisées en règles juridiques puissent néanmoins s'ouvrir dans le champ du droit en question. La convention sur le droit de la mer illustre ce processus, qui apparaît également dans des traités consacrés à des sujets contemporains tels que ceux qui ont trait aux ressources de la planète, par exemple l'alimentation et l'espace, ou concernant des questions économiques, ou encore le règlement des différends. Ainsi, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 traite de la « répartition équitable » des ressources alimentaires mondiales (art. 11); et la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets

[1] Shabtai Rosenne, « The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law », *op. cit.*, p. 88-89.

and equity". The Charter of Economic Rights and Duties of States, 1974, likewise uses terms such as "equity", "equitable", "just", "equitable sharing", "equitable prices", "equitable terms of trade" (see Arts. 10, 14, 26, 28, 29); and the Protocol of the Commission of Mediation, Conciliation and Arbitration of the Organization of African Unity specifically draws equity into the settlement of disputes (Arts. 29 and 30)[1].

77. The specific invocation of equity by the Montego Bay Convention thus follows a time-honoured practice in international law, which can be traced back through the centuries[2].

(b) *Equity as contained in customary international law*

78. Customary international law has been invoked in the Judgment as a source of equity, especially in the context of giving meaning to the expression "relevant circumstances" under international law (Judgment, para. 56). Those relevant circumstances have been shown to be assimilated with the special circumstances of Article 6 of the 1958 Convention, as both are intended to enable the achievement of an equitable result *(ibid.)*.

79. The Court is required by Article 38 (1) of its Statute to decide such disputes as are submitted to it "in accordance with international law". There is an impressive body of authority to the effect that equity is part of customary international law. Friedmann, writing of the changing structure of international law, has observed:

> "There is thus overwhelming support for the view developed by Lauterpacht, Manley Hudson, De Visscher and Dahm that equity is part and parcel of the modern system of administration of justice."[3]

---

[1] See, further, Monique Chemillier-Gendreau, "Equity", in Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 274-275.

[2] Cf. the Jay Treaty of 1794, which, by Article 7, provided that the Commissioners appointed under the Treaty to decide the matters in contention between Britain and the United States should decide the claims "according to the merits of the several cases and to Justice, Equity and the Law of Nations". Judge Hudson has listed numerous bilateral treaties entered into during the intervening centuries which provide for the application of equity — such as the 1795 United States-Spain Treaty, the 1840 Great Britain-Portugal Treaty and the 1926 and 1930 Danish Treaties with Finland and Iceland, respectively. See M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943 (1972 reprint), p. 616 (footnotes).

[3] Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 197, citing Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies*, 1927, para. 28; Manley Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1972 ed., p. 617; Charles De Visscher, "Contribution à l'étude des sources du droit international", 60 *Revue de droit international et de législation comparée* (1933), pp. 325, 414 *et seq.*; Dahm, 1 *Völkerrechts* (1958), pp. 40 *et seq.*

lancés dans l'espace prévoit des réparations qui doivent être déterminées conformément « au droit international et aux principes de la justice et de l'équité ». De même, la charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974 emploie des termes comme « équité », « équitable », « juste », « partage équitable », « prix équitables », « termes de l'échange équitables » (voir art. 10, 14, 26, 28 et 29), et le protocole de la commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'Organisation de l'unité africaine fait expressément appel à l'équité pour le règlement des différends (art. 29 et 30)[1].

77. Ainsi, en invoquant expressément l'équité, la convention de Montego Bay ne fait que suivre une pratique vénérable du droit international, dont on peut suivre les cheminements à travers les siècles[2].

b) *L'équité reflétée dans le droit international coutumier*

78. Le droit international coutumier a été invoqué dans l'arrêt comme source d'équité, en particulier dans le contexte de l'argumentation visant à préciser le sens de l'expression « circonstances pertinentes » en droit international (arrêt, par. 56). On a montré que ces circonstances pertinentes sont assimilables aux circonstances spéciales de l'article 6 de la convention de 1958 étant donné que, dans les deux cas, il s'agit de rendre possible un résultat équitable *(ibid.)*.

79. La Cour, en vertu de l'article 38, paragraphe 1, de son Statut, est tenue de régler « conformément au droit international » les différends qui lui sont soumis. Il existe un imposant corpus d'opinions autorisées selon lesquelles l'équité fait partie du droit international coutumier. Friedmann, traitant de l'évolution des structures du droit international, a fait observer ce qui suit :

> « Il existe donc une majorité écrasante d'opinions qui corroborent le point de vue développé par Lauterpacht, Manley Hudson, De Visscher et Dahm selon lequel l'équité fait partie intégrante du système moderne d'administration de la justice. »[3]

---

[1] Voir aussi Monique Chemillier-Gendreau, « L'équité », dans Bedjaoui (dir. publ.), *Droit international : Bilan et perspective*, 1991, p. 283-294.

[2] Voir le traité Jay de 1794, qui stipulait à son article 7 que les commissaires nommés en vertu du traité pour décider des questions en litige entre l'Angleterre et les Etats-Unis devaient prendre une décision sur les diverses prétentions « en prenant en considération le bien-fondé des différentes thèses ainsi que la justice, l'équité et le droit des gens ». M. Hudson a dressé une liste où figurent de nombreux traités bilatéraux, conclus au cours des deux siècles qui ont suivi, qui prévoient le recours à l'équité — tels que le traité de 1795 entre les Etats-Unis et l'Espagne, le traité de 1840 entre la Grande-Bretagne et le Portugal, et les traités conclus par le Danemark en 1926 et en 1930 avec la Finlande et l'Islande respectivement. Voir M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943 (réimpression, 1972), p. 616 (notes).

[3] Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 197, citant Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies*, 1927, par. 28 ; Manley Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, édition de 1972, p. 617 ; Charles De Visscher, « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 60, 1933, p. 325, 414 et suiv. ; Dahm, *Völkerrechts*, vol. 1, 1958, p. 40 et suiv.

So, also, Judge Hudson observed in his individual opinion in the *Diversion of Water from the Meuse* case, "What are widely known as principles of equity have been long considered to constitute a part of international law . . ."[1] — a view which received the support of Judge Jessup in the *North Sea Continental Shelf* cases[2]. In the *Fisheries Jurisdiction* case (*United Kingdom* v. *Iceland*)[3], Judge Dillard cited this opinion with approval. Judge Hudson, writing extra-judicially, has observed, "equity is an element of international law itself"[4].

80. In regard to the law of the sea and the delimitation of boundaries of the continental shelf and the exclusive economic zone, equity has been recognized by this Court as part of international law — as in the *North Sea Continental Shelf* cases[5], and the *Tunisia/Libya* case[6]. Thus in the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court considered it inequitable that the convexity or concavity of a coastline should deny equal treatment to States with coastlines that are comparable in length[7]. The requirement of a degree of proportionality between the shelf awarded to a State and the length of its coastlines was likewise looked upon as a principle of equity. So, also, equity did not require a "refashioning" of geography[8].

(c) *Equity as a general principle of law*[9]

81. There are several categories of general principles of law applied by international law; and equitable principles, concepts and procedures, such as have been applied in the Judgment, find a place in more than one of them.

82. Citing the *Gentini* case concerning international law's recognition, through equity, of the principle of prescription, while denying recognition of local laws of prescription, Professor Bin Cheng states:

> "The process applied in the *Gentini Case*[10] of tracing a general principle from rules of positive law universally applied *in foro do-*

---

[1] *Loc. cit.*
[2] *I.C.J. Reports 1969*, p. 84.
[3] *I.C.J. Reports 1974*, p. 63, fn. 1.
[4] *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1972 ed., p. 617.
[5] *I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88.
[6] *I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.
[7] *I.C.J. Reports 1969*, pp. 49-50, para. 91.
[8] *Ibid.*
[9] The phrase is used in this form rather than in the now inappropriate phraseology referring to "civilized nations". Sir Humphrey Waldock preferred the expression "general principles of law recognized in national legal systems", and the shortened expression "the general principles of law" is perhaps adequate for present purposes (see *North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 136, Judge Ammoun, separate opinion).
[10] *Venezuelan Arbitrations of 1903*, p. 720.

M. Hudson également a fait observer dans son opinion individuelle concernant l'affaire des *Prises d'eaux à la Meuse*: « Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité sont depuis longtemps considérées comme faisant partie du droit international... »[1] — manière de voir à laquelle a souscrit Philip C. Jessup dans le cadre des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[2]. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*[3], M. Dillard a cité cette opinion avec approbation. Hudson, dans une publication privée, a fait la remarque suivante: « l'équité est un élément du droit international lui-même »[4].

80. En ce qui concerne le droit de la mer et la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, l'équité a été reconnue par la Cour internationale de Justice comme faisant partie du droit international, par exemple dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[5] et dans l'affaire *Tunisie/Libye*[6]. Ainsi, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a jugé inéquitable qu'en raison de la convexité ou de la concavité d'une ligne côtière on refuse l'égalité de traitement à des Etats dont les lignes côtières sont de longueur comparable[7]. L'exigence d'une certaine proportionnalité entre le plateau accordé à un Etat et la longueur de ses côtes a également été considérée comme un principe d'équité. Ainsi, également, l'équité n'exigeait pas que l'on « refasse » la géographie[8].

c) *L'équité en tant que principe général du droit*[9]

81. Les principes généraux de droit appliqués en droit international peuvent être classés en plusieurs catégories et les principes, concepts et procédures équitables, tels que ceux qui ont été appliqués dans l'arrêt, trouvent place dans plus d'une d'entre elles.

82. M. Bin Cheng, invoquant l'affaire *Gentini*, relative à la reconnaissance par le droit international, par le truchement de l'équité, du principe de prescription, reconnaissance qui ne comportait pas l'acceptation du droit local de la prescription, déclare ce qui suit:

> « La démarche suivie dans l'affaire *Gentini*[10], consistant à énoncer un principe général à partir de règles de droit positif universelle-

---

[1] *Loc. cit.*
[2] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 84.
[3] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 63, note 1.
[4] *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, édition de 1972, p. 617.
[5] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88.
[6] *C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.
[7] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 49-50, par. 91.
[8] *Ibid.*
[9] L'expression est employée sous cette forme et non selon la formule maintenant inappropriée de « nations civilisées ». Sir Humphrey Waldock préférait l'expression « principes généraux de droit reconnus dans les systèmes juridiques nationaux », et l'expression abrégée « les principes généraux du droit » est peut-être adéquate pour ce qui nous intéresse ici (voir *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 136, opinion individuelle de M. Ammoun).
[10] *Venezuelan Arbitrations of 1903*, p. 720.

mestico through the general feeling of mankind for the requirements of equity and to equity itself, is a striking reminder of Descamps' proposal for the application in international law of 'objective justice' or 'equity' as evidenced by the *'conscience juridique des peuples civilisés'* and confirms the belief drawn from the *travaux préparatoires* of the Statute of the Permanent Court of International Justice that this proposal is not very different from the ultimately adopted formula of 'the general principles of law recognised by civilised nations' in Article 38 I *(c)* of the Court's Statute."[1]

Many classifications of such general principles are possible and the first three items in a five-fold classification by Schachter[2] show again under how many heads of this classification the principles of equity used by the Court could have been drawn:

"(1) The principles of municipal law 'recognized by civilized nations'.
(2) General principles of law 'derived from the specific nature of the international community'.
(3) Principles 'intrinsic to the idea of law and basic to all legal systems'..."

83. Equity in its general sense, such as the Court has used, finds a place in all of these categories. Regarding the first clause, which of course is the language of Article 38, paragraph 1 *(c)*, of the Statute of the International Court of Justice and the Permanent Court of International Justice, Schachter points out that some of the participants at the drafting stage of this clause had in mind equity and principles recognized by the "legal conscience of civilized nations"[3]. Elihu Root, who prepared the draft finally adopted, had intended however to refer to principles actually recognized and applied in national systems[4]. It would be correct to say also that international law, as discussed by eminent commentators[5] and by this Court, has looked for universal acceptance by legal systems rather than purely municipally adopted principles for this purpose. Equity clearly comes under this head . Part C of this opinion deals with the universal aspect of equity in some greater detail.

---

[1] *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, pp. 377-378.
[2] *Op. cit.*, p. 75.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*, p. 76.
[5] See Wilfred Jenks, *Common Law of Mankind*, 1958, p. 106; Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, pp. 188-210; and Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 377.

ment appliquées *in foro domestico* en raison du sentiment général qu'éprouve l'humanité à l'égard des exigences de l'équité et de l'équité elle-même, rappelle de manière frappante la proposition de Descamps en faveur de l'application, en droit international, d'une « justice objective » ou de l'« équité » telles qu'elles ressortent de la « conscience juridique des peuples civilisés », et elle confirme le sentiment que l'on a en consultant les travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, qui est que cette proposition n'est pas très différente de la formule, adoptée en définitive, des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », formule de l'article 38, paragraphe 1 *c)*, du Statut de la Cour. »[1]

De nombreuses classifications de ces principes généraux sont possibles, et les trois premières rubriques d'une classification en cinq points faite par Schachter[2] montrent, encore une fois, de combien de rubriques de cette classification auraient pu être tirés les principes d'équité retenus par la Cour:

« 1) Les principes de droit interne « reconnus par les nations civilisées. »
2) Des principes généraux de droit « tirés de la nature spécifique de la communauté internationale. »
3) Des principes « inhérents à l'idée de droit et ayant un caractère fondamental pour tous les systèmes juridiques... »

83. L'équité au sens général, qui est celui qu'a retenu la Cour, trouve place dans toutes ces catégories. En ce qui concerne la première rubrique, dont la terminologie est évidemment celle de l'article 38, paragraphe 1 *c)*, du Statut de la Cour internationale de Justice et de la Cour permanente de Justice internationale, Schachter fait observer que certains de ceux qui ont participé à l'élaboration de cette clause avaient à l'esprit l'équité et les principes reconnus par la « conscience juridique des nations civilisées »[3]. Toutefois, Elihu Root, qui a établi le projet finalement adopté, entendait se référer aux principes effectivement reconnus et appliqués dans les systèmes nationaux[4]. Il serait exact de dire également que le droit international, tel qu'il a été analysé par d'éminents commentateurs[5] et par la Cour internationale de Justice, a recherché l'acceptation universelle de la part des systèmes juridiques et non des principes adoptés sur un plan purement interne à cette fin. L'équité se range manifestement sous cette rubrique. La partie C de la présente opinion traitera de façon plus détaillée de l'aspect universel de l'équité.

---

[1] *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 377-378.
[2] *Op. cit.*, p. 75.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*, p. 76.
[5] Voir Wilfred Jenks, *Common Law of Mankind*, 1958, p. 106; Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 188-210; et Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 377.

84. The second category would comprise such principles as *pacta sunt servanda*[1] which came into international law from the natural law tradition which was inextricably linked with equity in the broader sense. The third category includes such ideas as reciprocity and equality of parties before a tribunal, which are basic to all law.

85. The special influence of equity in its general sense is evident in all these categories and as the concept of a common law of mankind gathers momentum and principles relating to an equitable sharing of resources become more urgently required, this route of entry of equity will perhaps assume increasing importance in developing the law of the sea.

86. Schwarzenberger, in commenting on "general principles of law recognised by civilised nations" as contained in the Statute of the Court, lists seven achievements of the draftsmen of that clause. One of them, which fittingly summarizes this discussion is that, "They [the draftsmen] opened a new channel through which concepts of natural law could be received into international law."[2] Equity would represent a heavy item of traffic along that channel.

(d) *Equity as embodied in the decisions of courts and tribunals*

87. Article 38, paragraph 1 *(d)*, of the Court's Statute mentions that, subject to the consideration that decisions of the Court shall have no binding force except between the parties and in respect of the particular case, judicial decisions shall be a subsidiary means for the determination of the law.

88. The jurisprudence of this Court has now reached a stage where a considerable body of equitable principles is contained within the decisions of the Court and where there is frequent resort to equity as an aid towards the process of decision[3]. Through their adoption by the Court, they have thus entered the mainstream of international law.

89. The *Fisheries* case (*I.C.J. Reports 1951*, p. 116) is an outstanding

---

[1] Schachter, *op. cit.*, pp. 79-80.

[2] As set out in his Foreword to Bin Cheng's *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. xi.

[3] See, for example, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 48, para. 94:

> "It must first of all be observed that it would be difficult on an equitable basis to make distinctions according to any quantitative test ... The protector State may, of course, be disinclined to take up the case of the single small shareholder, but it could scarcely be denied the right to do so in the name of equitable considerations."

84. La deuxième catégorie comprendrait des principes tels que *pacta sunt servanda*[1], qui sont entrés dans le droit international à partir de la tradition du droit naturel, elle-même inextricablement liée à l'équité au sens large. Quant à la troisième catégorie, elle englobe des idées telles que la réciprocité et l'égalité des parties devant le juge, qui sont fondamentales pour tout droit quel qu'il soit.

85. L'influence particulière de l'équité au sens général est évidente dans toutes ces catégories et, à mesure que la notion d'un droit commun à l'humanité se renforce et que la nécessité de définir des principes pour assurer un partage équitable des ressources devient plus urgente, cette modalité d'introduction de l'équité dans le droit international prendra peut-être une importance croissante dans le développement du droit de la mer.

86. Schwarzenberger, commentant les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » évoqués dans le Statut de la Cour, énumère sept réalisations qui sont à inscrire à l'actif de ceux qui ont rédigé cette disposition. L'une d'elles, qui résume fort bien la présente analyse, est que « [les rédacteurs] de cette disposition ont ouvert un nouveau canal par lequel les concepts du droit naturel ont pu être accueillis dans le droit international »[2]. L'équité représenterait un élément important de la circulation des idées à travers ce canal.

d) *L'équité dans la jurisprudence*

87. Il est dit à l'article 38, paragraphe 1 *d)*, du Statut de la Cour que, sous réserve de cette considération que les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé, les décisions judiciaires sont un moyen auxiliaire de détermination du droit.

88. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice en est maintenant arrivée à un point où elle reflète un *corpus* considérable de principes équitables et où la Cour s'appuie fréquemment sur l'équité pour parvenir à une décision[3]. Ayant été adoptés par la Cour, ces principes sont ainsi entrés dans le courant général du droit international.

89. L'affaire des *Pêcheries* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 116) fournit à cet

---

[1] Schachter, *op. cit.*, p. 79-80.

[2] Formule employée dans l'avant-propos de Schwarzenberger à l'ouvrage de Bin Cheng intitulé *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. xi.

[3] Voir par exemple *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 48, par. 94 :

> « Il y a lieu tout d'abord de constater qu'en matière d'équité il serait difficile d'établir des distinctions d'après des critères quantitatifs... Certes, l'Etat protecteur peut ne pas se montrer disposé à prendre fait et cause pour le petit actionnaire isolé, mais il paraît difficile de lui dénier le droit de le faire au nom de considérations d'équité. »

early example[1], but since then there has been much development of this concept in the context of maritime delimitation through a series of decisions of this Court making explicit references to the application of equitable principles.

90. The heavy reliance in the Judgment on judicial decisions thus draws in equity through yet another source. Dependence on such cases as the *North Sea Continental Shelf* cases, the *Libya/Malta* case and the *Gulf of Maine* case has provided avenues not only for the entry of equity into maritime delimitation but for the construction, out of those equitable principles, of a coherent body of equity-based maritime jurisprudence. Any consideration of problems relating to the law of the sea must thus, as in this case, have regard to this considerable body of decisions which, through their adoption of equitable principles, have made the fertilizing influence of equity an integral part of maritime law.

(e) *Equity as expounded in the writings of the publicists*

91. Going back to the fountainheads of international law, one sees that Grotius incorporated into international law the idea that equity could complement the administration of international justice, for he cites Aristotle's references to "the perception of what is fair", "the quality of fairness", and "justice"[2]. Aristotle's definition of justice as "the correction of that in which the law, by reason of its general character, is at fault" is also cited. Indeed, Grotius' comment goes so far as to suggest even the application of equity "outside the rules of justice, properly so-called". Grotius is no doubt here using the term "rules of justice" in the sense in which we would speak of "rules of law".

92. One cannot fail to note, in this regard, the heavy reliance by Grotius on natural law, in his pioneering work on the construction of the basic principles of the law of the sea. The law of the sea may perhaps be described as an area of international law which is particularly sensitive to equitable influences.

93. The process initiated by Grotius goes on to this day and the great publicists of each generation have, through their own writings, incorporated considerations and principles of equity into their contributions, which have been assimilated into the corpus of public international law[3].

---

[1] See S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, p. 605.

[2] Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1646), Bk. II, Chap. XVI, sec. XXVI; see, also, Bk. III, Chap. XX, sec. XLVII (Kelsey, trans., *Classics of International Law*, 1925, pp. 425, 824).

[3] With specific reference to the law of the sea, a number of eminent modern publicists, some of whom have been referred to in this opinion, are keeping up this tradition and making a distinguished contribution to this fast-developing field.

égard, bien que l'un des premiers, un exemple remarquable [1], mais, depuis lors, ce concept s'est considérablement développé dans le contexte de la délimitation maritime à travers une série de décisions dans lesquelles la Cour internationale de Justice s'est référée de façon explicite à l'application de principes équitables.

90. Ainsi, du fait que l'arrêt fait largement appel à la jurisprudence, l'équité s'y trouve introduite à partir d'une autre source encore. En se fondant sur des affaires telles que celles du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'affaire *Libye/Malte* et l'affaire du *Golfe du Maine*, on a ouvert des voies non seulement à l'introduction de l'équité dans la délimitation maritime, mais aussi à l'édification, à partir de ces principes équitables, d'un corpus cohérent de jurisprudence maritime fondée sur l'équité. Par conséquent, tout examen des problèmes relatifs au droit de la mer doit, comme c'est le cas dans la présente affaire, tenir compte de ce vaste ensemble jurisprudentiel qui, parce qu'il comporte l'adoption de principes équitables, fait que l'influence fécondante de l'équité devient partie intégrante du droit de la mer.

e) *L'équité dans la doctrine*

91. Aux sources mêmes du droit international, Grotius incorporait à ce dernier l'idée que l'équité pouvait compléter l'administration de la justice internationale, car il cite Aristote parlant de « la perception de ce qui est équitable », de « la qualité d'équité » et de la « justice » [2]. La définition que donne Aristote de la justice, à savoir « corriger ce en quoi la loi, vu son caractère général, est défaillante », est également citée. En fait, Grotius, dans ses commentaires, va jusqu'à évoquer le recours à l'équité « indépendamment des règles de justice proprement dites ». Et il emploie ici sans aucun doute l'expression « règles de justice » au sens où nous parlerions nous-mêmes de « règles de droit ».

92. On ne peut manquer de noter, à cet égard, à quel point Grotius s'appuie sur le droit naturel dans les travaux qu'en véritable pionnier il a consacrés à l'édification des principes fondamentaux du droit de la mer. On pourrait peut-être dire du droit de la mer qu'il est un domaine du droit international particulièrement sensible aux influences de l'équité.

93. Le processus lancé par Grotius se poursuit à ce jour et, à chaque génération, les grands publicistes ont, dans leurs propres écrits, incorporé des considérations et des principes équitables à leurs apports, qui ont été assimilés dans le corpus du droit international public [3].

---

[1] Voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 605.

[2] Grotius, *De jure belli ac pacis*, 1646, liv. II, chap. XVI, sect. XXVI; voir également liv. III, chap. XX, sect. XLVII, traduction de Pradier-Fodéré, librairie Guillaumin et Cie, 1967.

[3] Pour ce qui concerne en particulier le droit de la mer, un certain nombre de publicistes modernes éminents, dont certains ont été cités dans la présente opinion, perpétuent cette tradition et se distinguent par ce qu'ils apportent à ce domaine en plein développement.

(f) *Equity as justice*

94. In the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court stated, "Whatever the legal reasoning of a court of justice, its decisions must by definition be just and therefore in that sense equitable." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88.) Equity as part of justice which the court is bound to administer then becomes part of its general jurisprudence. Equity in the sense of a quest for the just solution offers a firm substratum for a considerable part of the Court's reasoning.

95. In his separate opinion in *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, Judge Fitzmaurice, citing a standard work on equity (*Snell's Principles of Equity*, 26th ed., 1966, pp. 5-6), said:

> "as the author of the passage cited points out . . . equity is not distinguishable from law 'because it seeks a different end, for both aim at justice . . .'. But, it might be added, they can achieve it only if they are allowed to complement one another." (*I.C.J. Reports 1970*, p. 86, para. 36.)

96. In *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, this Court observed,

> "Equity as a legal concept is a direct emanation from the idea of justice. The Court whose task is by definition to administer justice is bound to apply it." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.)

This Court and its predecessor have of course been careful to point out that the fact that it dispenses justice does not entitle it to ignore the rules of law. The need to administer justice does not, in the words of the Permanent Court, entitle it to "base its decision on considerations of pure expediency" (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, P.C.I.J., Series A, No. 24*, p. 15).

97. Kelsen and some other authorities[1] have expressed the view that the Court's function is to decide cases in accordance with international law and on no other grounds. Kelsen says, for example, that the Statute of the Court requires that the Court decide disputes in accordance with international law and does not mention justice, thus leading to the view that the Court is not authorized to decide disputes in accordance with justice[2].

98. Such views, with great respect, do not take into account the fact that much of international law already embodies equity, and that equity was a principal route through which many basic concepts entered the corpus of

[1] E.g., Judge Koretsky in *North Sea Continental Shelf* cases (*Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands, I.C.J. Reports 1969*, p. 165.

[2] Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1950, p. 366.

f) *L'équité en tant que justice*

94. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a déclaré: «Quel que soit le raisonnement juridique du juge, ses décisions doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88.) L'équité en tant que partie de la justice que la Cour est tenue d'administrer devient donc une partie de sa jurisprudence générale. L'équité au sens d'une recherche de la solution juste offre un substrat solide à une partie considérable du raisonnement de la Cour.

95. Dans son opinion individuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, M. Fitzmaurice, citant un ouvrage de base sur l'équité (*Snell's Principles of Equity*, 26e éd., 1966, p. 5-6), a déclaré:

> «comme l'auteur du passage cité le dit ... l'*equity* ne se distingue pas du droit «en ce qu'elle vise une fin différente, car l'une et l'autre ont pour but la justice». Mais, peut-on ajouter, le droit et l'équité ne peuvent réaliser la justice que si on les laisse se compléter mutuellement.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 86, par. 36.)

96. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Cour internationale de Justice a fait l'observation suivante:

> «L'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice. La Cour, dont la tâche est par définition d'administrer la justice, ne saurait manquer d'en faire application.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

La Cour, comme sa devancière, a pris soin, comme il va de soi, de noter que le fait qu'elle dispense la justice ne l'habilite pas à méconnaître les règles du droit. La nécessité d'administrer la justice ne l'habilite pas, pour reprendre les paroles de la Cour permanente, à «se déterminer seulement par des considérations de pure opportunité» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I. série A nº 24*, p. 15).

97. Kelsen et quelques autres autorités[1] ont émis l'avis que la mission de la Cour est de statuer conformément au droit international, à l'exclusion de toute autre base. Kelsen déclare, par exemple, que le Statut de la Cour fait obligation à celle-ci de régler les différends conformément au droit international et qu'il ne mentionne pas la justice, ce qui conduit à penser que la Cour n'est pas habilitée à régler les différends conformément à la justice[2].

98. De telles opinions, malgré tout le respect qu'elles méritent, ne tiennent pas compte du fait qu'une bonne partie du droit international englobe déjà l'équité et que l'équité a été l'une des principales voies par

[1] Par exemple M. Koretsky dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), C.I.J. Recueil 1969*, p. 165.

[2] Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1950, p. 366.

international law and became part of it. They also do not take into account the fact that to shut the gates to the entry of this stream of influence into the corpus of international law is to cramp the development of the latter.

(g) *Equity as drawn in by the United Nations Charter*

99. The Charter of the United Nations in Article 1 sets out as one of the Purposes of the United Nations that "To maintain international peace and security" it shall "bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, [the] adjustment or settlement of international disputes . . .". The International Court has been set up within that framework as one of the principal organs of the United Nations and is thus obliged to act in the adjustment and settlement of international disputes "in conformity with the principles of justice and international law". Equity as an inherent part of justice, if not of international law itself, thus enters into the Court's jurisprudence. Its significance in this regard can be measured from the fact that the maintenance of international peace and security being among the foremost of the objects of the United Nations and all its agencies, a primary means of achieving this object, namely, the principles of justice and international law must themselves have primary importance. Indeed, justice and equity are inherent attributes of peace itself, which is foremost among the objects international law aims at achieving[1]. The obligatory nature of this aspect becomes clearer when one considers also that the earlier draft of the Charter contained the words "*with due regard* to justice and international law" which were changed to *"in conformity with"* as the earlier phrase was not considered to be sufficiently emphatic[2].

100. So, also, the Preamble to the Charter expresses as one of the fountainheads of the whole concept of the United Nations the determination of the peoples of the United Nations "to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained". Shabtai Rosenne rightly uses this aspect to point out that the unity of equity with law and justice must therefore be seen in terms of a "monad" of equity, law and justice (connoting a lack of opposition among them)

[1] See *Annuaire de l'AAA*, 1972/1973, Vol. 42/43, Editorial by Boutros Boutros-Ghali, p. 4, on the need for international lawyers of the future "à affronter les problèmes complexes d'un monde nouveau, où le droit international devrait établir une paix durable, juste et équitable".

[2] *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, Vol. VI, San Francisco, 1945, p. 454.

lesquelles de nombreux concepts de base se sont introduits dans le corpus du droit international et en sont devenus partie intégrante. Elles ne tiennent pas compte non plus du fait qu'en interdisant à ce courant d'influence de s'introduire dans le corpus du droit international, on entrave le développement de ce dernier.

g) *L'équité introduite par la Charte des Nations Unies*

99. La Charte des Nations Unies, en son article 1, stipule que l'un des buts des Nations Unies est de « maintenir la paix et la sécurité internationales », et à cette fin « réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ... de caractère international... » La Cour a été créée dans ce cadre comme l'un des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, et elle est donc tenue d'agir, pour l'ajustement et le règlement des différends internationaux, « conformément aux principes de la justice et du droit international ». L'équité comme élément inhérent de la justice, sinon du droit international lui-même, s'introduit donc dans la jurisprudence de la Cour. Son importance à cet égard peut se mesurer au fait qu'étant donné que le maintien de la paix et de la sécurité internationales est l'un des objectifs primordiaux de l'Organisation des Nations Unies et de toutes ses institutions, un moyen primordial d'atteindre cet objectif, à savoir les principes de la justice et du droit international, doit lui-même avoir une importance primordiale. En fait, justice et équité sont des aspects indissociables de la paix elle-même, qui figure au premier rang des objectifs que le droit international vise à atteindre[1]. Le caractère contraignant de cet élément apparaît plus clairement quand on considère aussi que le projet initial de la Charte comportait les mots *« en tenant dûment compte »* de la justice et du droit international, qui ont été remplacés par le mot *« conformément »*, car la formule précédente n'a pas été considérée comme suffisamment accentuée[2].

100. Le préambule de la Charte, également, énonce comme l'une des sources de l'idée même des Nations Unies la résolution des peuples des Nations Unies « à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ». Shabtai Rosenne invoque à juste titre cet aspect de la question pour faire observer que l'union de l'équité avec le droit et la justice doit en conséquence être considérée comme une « monade » équité-droit-justice (ce qui implique l'absence d'opposition entre ces

[1] Voir *Annuaire de l'AAA*, 1972/1973, vol. 42/43, éditorial de Boutros Boutros-Ghali, p. 4, sur la nécessité pour les juristes internationaux de l'avenir « [d']affronter les problèmes complexes d'un monde nouveau, où le droit international devrait établir une paix durable, juste et équitable ».

[2] *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. VI, San Francisco, 1945, p. 472.

rather than the "triad" of law, justice and equity conceptualized by Sohn[1].

101. It needs scarcely to be stressed that every portion of the Charter is as basic to the operation of the Court as the Court's own Statute, for the two are one integrated document. The Court's warrant to use equity in this case as in all others is thus mandatory and comes direct to it from its fundamental statutory source. It is worthy of note, also, that the intimate linkage of justice and equity as set out in the United Nations Charter, with the law of the sea, was eloquently underlined by the President of UNCLOS III, Mr. H. S. Amerasinghe, at the very commencement of the Conference, when he said, in his opening address as President:

> "If the Conference resolved to be guided by the principles of justice and equity, and if it showed a spirit of mutual understanding, goodwill and compromise, it would not only be living up to the high expectations of the United Nations Charter but also handing down to posterity one of the supreme achievements of the Organization."[2]

(h) *Equity as embodied in State practice*

102. A number of items of State practice have been placed before the Court in support of propositions concerning their respective positions which the Parties seek to infer from them. State practice would within limits be evidentiary of customary international law. In so far as the State practice relied upon relates to the delimitation of maritime boundaries, it is important to note that equitable considerations, such as the principle of equidistance, often provide the background against which States negotiate on such matters. The resulting arrangements may therefore incorporate principles of equity. To the extent that State practice helps to build up international law, international law would then have, built into it through this source, some of the principles of equity. Concretized in this fashion, their equitable origins may be obscured, but we may nevertheless sometimes recognize them in the State practice they helped to evolve.

---

[1] S. Rosenne, "The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law", *op. cit.*, pp. 88-89. Sohn's view was expressed in "The Role of Equity in the Jurisprudence of the International Court of Justice", in *Mélanges Georges Perrin* (1984), p. 303.

[2] *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. I, p. 4, para. 16.

termes), et non comme la «triade» du droit, de la justice et de l'équité envisagée par Sohn[1].

101. Il est à peine besoin d'insister sur le fait que toutes les différentes parties de la Charte ont, pour le fonctionnement de la Cour, un caractère tout aussi fondamental que son Statut même, car la Charte et le Statut forment un seul document constituant un tout. Les raisons qu'a la Cour de recourir à l'équité dans la présente affaire comme dans toutes les autres ont donc un caractère impérieux, et elles lui viennent directement de sa source statutaire fondamentale. Il y a lieu de noter en outre que le lien intime qui existe entre la justice et l'équité telles qu'elles ressortent de la Charte des Nations Unies et le droit de la mer a été éloquemment mis en relief par le président de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, H. S. Amerasinghe, lequel, au début même de la conférence, dans son discours d'ouverture en tant que président, a déclaré ce qui suit:

> «Si la conférence décide de s'inspirer des principes de la justice et de l'équité et si elle fait preuve d'un esprit d'entente réciproque, de bonne volonté et de compromis, elle se montrera digne des idéaux élevés de la Charte des Nations Unies et transmettra à la postérité ce qui sera peut-être l'un des accomplissements suprêmes de l'Organisation.»[2]

h) *L'équité dans la pratique des Etats*

102. Un certain nombre d'exemples de la pratique des Etats ont été fournis à la Cour à l'appui de propositions concernant les positions respectives que les Parties cherchent à en déduire. La pratique des Etats constituerait, dans certaines limites, un élément de preuve du droit international coutumier. Dans la mesure où la pratique des Etats sur laquelle on s'appuie a trait à la délimitation maritime, il importe de noter que des considérations d'équité, telles que le principe de l'équidistance, fournissent souvent l'arrière-plan des négociations entre les Etats en ces matières. Les dispositions auxquelles on aboutit peuvent donc englober des principes équitables. Dans la mesure où la pratique des Etats contribue à l'édification du droit international, celui-ci renfermerait donc, incorporés à sa substance à partir de cette source, certains des principes de l'équité. Il se peut que, ces principes s'étant concrétisés de cette façon, le fait qu'ils ont leur origine dans l'équité soit obscurci, mais nous pouvons néanmoins parfois les reconnaître dans la pratique des Etats qu'ils ont contribué à créer.

---

[1] S. Rosenne, «The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law», *op. cit.*, p. 88-89. L'opinion de Sohn est exprimée dans «The Role of Equity in the Jurisprudence of the International Court of Justice», dans *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 303.

[2] Nations Unies *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, première session*, 1re séance, vol. I, par. 16.

V. A priori *and* a posteriori *Employment of Equity*

(a) *The positive or* a priori *use of equity to construct a result*

103. The positive use of equity would of course be illustrated in the Court's Judgment by the application of equitable concepts and the use of equitable procedures and methods towards the achievement of an equitable result.

(b) *The negative or* a posteriori *use of equity to test a result*

104. This has been touched on already in paragraphs 31-42. It was there pointed out that the application of the equidistance principle, itself a principle of equity, can on occasion yield a result which is not equitable, as pointed out by this Court on more than one occasion. Where there is a vast disproportion in coastlines, as in the *Libya/Malta* case, that would be a means for using equity in the sense of testing whether the result would be inequitable. So, also, in the present case, the vast disproportion between the lengths of the coastlines of Greenland and Jan Mayen has been used in testing whether the result obtained by equitable principles and methods is in fact inequitable. Such a role of equity can indeed be looked at as "not so much the positive assurance of an equitable result as the negative avoidance of an inequitable one"[1], but it has both practical value and theoretical justification.

105. The use of equity in this sense is analogous to the use of injustice as a test of justice, which has a long history in philosophical thought. Although justice by its very nature is incapable of comprehensive formulation, injustice by its very nature is often a matter of instant detection. Likewise, though that which is equitable cannot be formulated in advance in terms of a comprehensive set of rules[2], that which is inequitable can be readily identified as such when a situation has occurred or a proposal is mooted.

106. This line of thought regarding justice has an ancient lineage[3]. Aristotle wrote in the *Nicomachean Ethics* regarding the sense of injustice that, "The many forms of injustice make the forms of justice quite

---

[1] Prosper Weil, *The Law of Maritime Delimitation: Reflections*, 1989, p. 166.

[2] Cf. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, 2nd ed., Vienna, 1975, p. 43 — "Ich weiss nicht und kann nicht sagen was Gerechtigkeit ist ... und kann nur sagen was Gerechtigkeit für mich ist" ("I do not know and cannot say what justice is ... and can only say what justice is to me").

[3] See Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, p. 316.

V. Recours à l'équité à priori et à posteriori

a) *Le recours positif ou à priori à l'équité en vue de parvenir à un résultat*

103. Le recours positif à l'équité serait évidemment illustré, dans l'arrêt de la Cour, par l'application de concepts d'équité et le recours à des procédures et méthodes équitables en vue de l'obtention d'un résultat équitable.

b) *Le recours négatif ou à posteriori à l'équité pour vérifier un résultat*

104. On a déjà dit un mot de cela dans les paragraphes 31 à 42. On a fait observer alors que l'application du principe de l'équidistance, lui-même principe d'équité, peut à l'occasion produire un résultat qui n'est pas équitable, comme la Cour l'a fait observer plus d'une fois. Dans les cas où il existe une large disproportion entre les côtes, comme dans l'affaire *Libye/Malte*, ce serait là un moyen de recourir à l'équité en ce sens que l'on vérifierait si le résultat est inéquitable. C'est ainsi également que, dans la présente affaire, la très grande disproportion de longueurs des côtes du Groenland et de Jan Mayen a été invoquée pour s'assurer que le résultat obtenu par l'application de principes et méthodes équitables n'est pas en fait inéquitable. On peut en réalité considérer que ce rôle de l'équité « consiste moins à assurer positivement un résultat équitable qu'à éviter négativement une solution inéquitable »[1], mais il a à la fois une valeur pratique et une justification théorique.

105. Le recours à l'équité ainsi entendu est analogue au recours à l'injustice comme critère de la justice, qui a un long passé dans l'histoire de la pensée philosophique. La justice, par sa nature même, ne se prête pas à une formulation complète, mais l'injustice, par sa nature même, peut souvent être décelée immédiatement. De même, alors que ce qui est équitable peut être impossible à formuler d'avance au moyen d'une série complète de règles[2], ce qui est inéquitable peut être aisément reconnu comme tel quand on se trouve devant une situation donnée ou quand une proposition doit être pesée.

106. Cette façon de considérer la justice a de lointains ancêtres[3]. Dans l'*Ethique à Nicomaque*, Aristote a écrit, au sujet du sentiment de l'injustice, que : « Les nombreuses formes de l'injustice font apparaître en pleine

[1] Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 1988, p. 180.

[2] Cf. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit ?* 2e éd., Vienne, 1975, p. 43 — « Ich weiss nicht und kann nicht sagen was Gerechtigkeit ist ... und kann nur sagen was Gerechtigkeit für mich ist ». (« Je ne sais pas et je ne peux pas dire ce qu'est la justice ... et peux seulement dire ce que la justice est pour moi. »)

[3] Voir Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, p. 316.

clear"[1], a theme also taken up by modern jurists[2]. Whereas the response to the concept of justice is merely contemplative, the response to a situation one senses as unjust is a more positive one[3]. The enlistment of the sense of injustice in the service of justice thus enjoys strong philosophical justification. The "sense of injustice" is "largely retrospective and corrective", while "the deficiencies it identifies can be finally repaired only by a body of doctrine that is prospective and creative"[4]. This is an illustration of the fact that "theories of justice in all their rich diversity of content and mode of presentation, cannot safely be discarded even from the most practical concern"[5].

107. In short,

> "We are confronted here with the difference between, on the one hand, the question of the definition of equity *in abstracto* and, on the other hand, the question of whether a *concrete* situation, measure or decision is equitable."[6]

108. All this is not to say, however, that relevant rules of equity applicable to a given object can never be formulated in advance. They can, up to a point, as the juristic learning on that topic matures, but they can never be formulated totally and the sense of injustice or the sense of the inequitable will always continue to offer assistance in the pursuit of the equitable solution.

109. With reference to boundary delimitation, no code of justice or equity, however precisely formulated, can cover all possibilities in advance. However, a solution once presented, can immediately attract a sense of injustice, which would then result in its rejection and the search for another which does not produce the same reaction. The stress upon the need for an equitable solution and the rejection of any solution which, though reached in accordance with equity, is inequitable, is thus one which has philosophical support.

---

[1] *Nicomachean Ethics*, V.i.5. See, also, Aquinas' *Commentary on the Nicomachean Ethics*, 5.1. Cf. Plato's *Republic*, 440C-D.

[2] See E. N. Cahn, *The Sense of Injustice*, 1949; Julius Stone, *op. cit.*, p. 316.

[3] Cahn, *op. cit.*, p. 13.

[4] I. Jenkins, "Justice as Ideal and Ideology", in *Nomos, Justice* 191, cited in Stone, *op. cit.*, p. 317.

[5] Stone, *op. cit.*, p. 321.

[6] P. van Dijk, *Nature and Function of Equity in International Economic Law*, Grotiana New Series, 1986, Vol. 7, p. 5.

clarté les formes de la justice »[1], thème également étudié par les juristes modernes[2]. Tandis que la réaction à l'égard du concept de justice est purement contemplative, la façon dont on réagit devant une situation que l'on ressent comme injuste est plus positive[3]. Mettre le sentiment de l'injustice au service de la justice est donc une démarche qui bénéficie d'une puissante justification philosophique. Le « sentiment de l'injustice » est « de caractère en grande partie rétrospectif et correctif », tandis que « les déficiences qu'il permet de percevoir ne peuvent finalement être réparées que par un corps de doctrine dont la nature est prospective et créatrice »[4]. C'est là une illustration du fait que « les théories relatives à la justice, dans toute leur diversité de contenu et de mode de présentation, ne peuvent sans risque être écartées même des préoccupations les plus pratiques »[5].

107. Pour abréger :

> « Nous avons ici devant nous la différence entre, d'une part, la question de la définition de l'équité *in abstracto* et, d'autre part, la question de savoir si une situation, une mesure ou une décision *concrètes* sont équitables. »[6]

108. Cela toutefois ne revient pas à dire qu'il n'est jamais possible de formuler à l'avance des règles d'équité pertinentes applicables à un objet donné. Jusqu'à un certain point, ces règles peuvent être formulées à mesure que mûrit la connaissance juridique du sujet en question, mais elles ne peuvent jamais être formulées totalement, et le sentiment de l'injustice ou le sentiment de l'inéquitable demeureront toujours une aide dans la recherche de la solution équitable.

109. En ce qui concerne la délimitation des frontières, aucun code de justice ou d'équité, aussi précisément formulé soit-il, ne peut envisager à l'avance toutes les possibilités. Toutefois, lorsqu'une solution est présentée, elle peut immédiatement susciter un sentiment d'injustice qui aboutira à la faire rejeter et à rechercher une autre solution qui ne provoque pas la même réaction. Insister sur la nécessité d'une solution équitable et rejeter toute solution qui, bien qu'élaborée conformément à l'équité, est cependant inéquitable, c'est donc une démarche qui trouve un soutien du côté de la philosophie.

---

[1] *Ethique à Nicomaque*, V.i.5. Voir également le *Commentaire de Thomas d'Aquin sur l'Ethique à Nicomaque*, 5.1, n° 893. Cf. la *République* de Platon, 440C-D.

[2] Voir E. N. Cahn, *The Sense of Injustice*, 1949; Julius Stone, *op. cit.*, p. 316.

[3] Cahn, *op. cit.*, p. 13.

[4] I. Jenkins, « Justice as Ideal and Ideology », dans *Nomos, Justice*, 191, cité dans Stone, *op. cit.*, p. 317.

[5] Stone, *op. cit.*, p. 321.

[6] P. van Dijk, *Nature and Function of Equity in International Economic Law*, Grotiana New Series, 1986, vol. 7, p. 5.

VI. The Uses of Equity

110. The uses of equity are manifold and more than one of them may be in operation simultaneously in a given case such as that before the Court. This aspect of equity is best appreciated by using any of the well-known classifications of the use of equity. Oscar Schachter's analysis, for example, in his course on general international law at the Hague Academy in 1982 itemized five uses[1]:

(a) equity as a basis for "individualized" justice tempering the rigours of strict law;
(b) equity as introducing considerations of fairness, reasonableness, and good faith;
(c) equity as offering certain specific principles of legal reasoning associated with fairness and reasonableness, to wit, estoppel, unjust enrichment and abuse of rights;
(d) equity as furnishing equitable standards for the allocation and sharing of resources and benefits;
(e) equity as a broad synonym for distributive justice and to satisfy demands for economic and social arrangements and redistribution of wealth.

111. To this list may be added some others such as those listed below as methods of operation of equity. There may be some overlap between the two groups, for some of these uses of equity may also be listed as methods and vice versa.

112. Of the five categories listed above, it is clear that at least the first four have relevance to this case.

113. *(a)* Though Schachter mentions "individualized justice" in the sense of tempering the rigours of strict law, equity can be used to deliver "individualized justice" without in fact operating in conflict with a rule of law. The use of equity in this sense for maritime delimitation was well put by Judge Jiménez de Aréchaga in the *Tunisia/Libya* case:

> "the judicial application of equitable principles means that a court should render justice in the concrete case, by means of a decision shaped by and adjusted to the relevant 'factual matrix' of that case. Equity is here nothing other than the taking into account of a complex of historical and geographical circumstances the consideration of which does not diminish justice but, on the contrary, enriches it." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 106, para. 24, separate opinion.)

[1] Schachter, *op. cit.*, p. 82.

VI. Les utilisations de l'équité

110. Les utilisations de l'équité sont multiples, et il se peut que plusieurs soient présentes à la fois dans une affaire donnée, telle que celle dont la Cour est saisie. Le meilleur moyen de comprendre cet aspect de l'équité est d'employer les classifications connues du recours à l'équité. Par exemple, l'analyse faite par Oscar Schachter dans le cours de droit international général qu'il a professé à l'Académie de La Haye en 1982 dénombrait cinq utilisations[1]:

a) équité comme base d'une justice «individualisée» tempérant les rigueurs du droit strict;
b) l'équité comme introduisant dans le processus des considérations d'impartialité, de raison et de bonne foi;
c) l'équité comme apportant certains principes spécifiques de raisonnement juridique associés à l'impartialité et à la raison, à savoir l'*estoppel*, l'enrichissement sans cause et l'abus du droit;
d) l'équité comme fournissant des normes équitables pour l'allocation et le partage de ressources et d'avantages;
e) l'équité comme approximativement synonyme de justice distributive et visant à satisfaire certaines exigences concernant des dispositions d'ordre économique et social et la redistribution des richesses.

111. A cette liste peuvent être ajoutées quelques autres utilisations telles que celles qui sont énumérées plus loin comme méthodes de mise en œuvre de l'équité. Il peut y avoir un certain chevauchement entre les deux catégories, car certaines de ces utilisations de l'équité peuvent également être considérées comme des méthodes et vice versa.

112. Des cinq catégories énumérées ci-dessus, il est évident qu'au moins les quatre premières sont pertinentes dans la présente affaire:

113. *a)* Quoique Schachter parle de la «justice individualisée» comme d'une démarche visant à tempérer les rigueurs du droit strict, on peut recourir à l'équité pour parvenir à une «justice individualisée» sans pour autant opérer contrairement à une règle de droit. L'utilisation de l'équité considérée dans ce sens pour la délimitation maritime a été fort bien caractérisée par M. Jiménez de Aréchaga dans l'affaire *Tunisie/Libye*:

> «appliquer judiciairement les principes équitables signifie que le tribunal doit rendre la justice, dans le cas concret dont il est saisi, par une décision conçue en fonction de l'ensemble des faits propres à cette affaire et adaptée à ces faits. L'équité n'est ici rien d'autre que le fait de tenir compte de tout un ensemble de circonstances historiques et géographiques dont l'intervention n'affaiblit pas la justice, mais au contraire l'enrichit.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 106, par. 24, opinion individuelle.)

[1] Schachter, *op. cit.*, p. 82.

114. In many cases of maritime disputes including the present this aspect is of great relevance, for each case calls for individualized treatment within the context of whatever rules of customary or treaty law may be relevant. No conflict with those rules is implied but an operation within them, as more fully discussed in the section on equity *intra legem*. This use of equity to help shape the decision to the "factual matrix" of the case is very much in use in the present case as evidenced by the variety of factors considered by the Court, at least one of which — the ice factor — has perhaps not been considered in the Court's jurisprudence before.

115. The rationale of the individualized approach was also well expressed by Judge Jiménez de Aréchaga in the following terms:

> "Its [the Court's] having authority to apply equitable principles does not entitle a court to reach a capricious decision in each particular case, but to reach that decision which, in the light of the individual circumstances, is just and fair for that case. Equity is thus achieved, not merely by a singular decision of justice, but by the justice of that singular decision."[1]

116. *(b)* Equity as considerations of fairness and reasonableness is also clearly in operation in this case.

117. *(c)* Equity as the basis of specific principles of legal reasoning has also been used, as when the Court considers whether the conduct of parties has been such as to amount to an estoppel. This becomes relevant in the present case in assessing, for example, the effect of the past conduct of the Parties in relation to equidistance in demarcating boundaries.

118. *(d)* Equitable standards for the allocation and sharing of resources and benefits of course lie at the heart of this dispute and in the context of the sharing of natural resources it has been shown elsewhere in this opinion that equity is playing an increasingly important international role.

119. Useful analogues to equity's role in relation to the sharing of maritime space come from space law and riparian law. Space law takes in the concept in the Moon Treaty, 1979 (Agreement governing the Activities of States on the Moon and other Celestial Bodies), which prescribes "the *equitable* sharing by all States parties" in the benefits derived from those resources and also in the allocation of "slots" for the geostationary communication satellites in outer space. The relevant treaties dealing with the allocation of these slots, such as the Convention of the International

[1] E. Jiménez de Aréchaga, "The Conception of Equity in Maritime Delimitation", in *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, 1987, Vol. II, p. 232.

114. Dans de nombreuses affaires de différends maritimes, y compris celle-ci, cet aspect de la question est d'une grande importance, car chaque affaire appelle un traitement individualisé dans le contexte des règles de droit coutumier ou de droit conventionnel qui peuvent être pertinentes. Cela n'implique nullement un conflit avec ces règles, mais une démarche à l'intérieur de celles-ci, comme on le verra plus en détail dans la section de la présente opinion qui concerne l'équité *intra legem*. Ce recours à l'équité pour faciliter l'adaptation de la décision aux « faits propres » à une affaire donnée est très apparent en l'espèce, comme le prouve la diversité des facteurs considérés par la Cour, dont l'un au moins — le facteur concernant les glaces — n'a peut-être jamais été pris en considération auparavant dans la jurisprudence de la Cour.

115. La raison d'être de l'approche individualisée a également été bien formulée par M. Jiménez de Aréchaga dans les termes suivants :

> « Le fait que la Cour a autorité pour appliquer des principes équitables ne l'autorise pas à adopter une décision capricieuse dans chaque cas d'espèce, mais à adopter la décision qui, à la lumière des circonstances spécifiques, est juste et équitable pour cette espèce. Ainsi, l'équité est réalisée, non pas simplement par une décision de justice singulière, mais par la justice de cette décision singulière. »[1]

116. *b)* L'équité comme introduisant dans le processus des considérations d'impartialité et de raison intervient elle aussi manifestement dans la présente affaire.

117. *c)* L'équité comme apportant des principes spécifiques de raisonnement juridique a été utilisée aussi, par exemple lorsque la Cour s'interroge sur le point de savoir si le comportement des parties a été tel qu'il donne lieu à un *estoppel*. Cela devient pertinent dans la présente affaire lorsqu'il s'agit de déterminer, par exemple, l'effet de la conduite passée des Parties en ce qui concerne l'équidistance dans la démarcation.

118. *d)* Les normes équitables pour l'allocation et le partage des ressources et des avantages se situent évidemment au cœur même du présent différend et, dans le contexte du partage des ressources naturelles, on a montré par ailleurs dans la présente opinion que l'équité joue un rôle de plus en plus important au plan international.

119. On trouve dans le droit de l'espace et le droit des cours d'eau des analogies qui sont utiles pour analyser le rôle de l'équité en ce qui concerne le partage d'espaces maritimes. Le droit spatial admet cette notion dans le traité sur la Lune de 1979 (accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes), qui prescrit la « répartition *équitable*, entre tous les Etats parties », des avantages résultant des ressources en question, ainsi que dans l'attribution dans l'espace extra-atmosphérique de « fenêtres » ou de « créneaux » pour les satellites

[1] E. Jiménez de Aréchaga, « The Conception of Equity in Maritime Delimitation », dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, 1987, vol. II, p. 232.

Telecommunication Union, invoke equity for this purpose through their reference to "equitable access" as a goal[1].

120. A closer analogy, where a resource is to be divided between two States, would be the rights of littoral and riparian States to lakes and rivers. The Lac Lanoux Arbitration of 1957 between France and Spain[2] is an illustration of equitable principles of good faith and a just balance between the interests of the parties being used to determine the respective rights of two States. The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers (adopted by the International Law Association in 1966) and the Resolution on Pollution of Rivers and Lakes (adopted by the Institut de droit international in 1979) show a heavy dependence on equity in relation to the sharing of resources.

121. *(e)* Equity in the sense of distributive justice and redistribution of wealth is not involved in the present case. With reference to maritime boundary delimitation, this Court has observed:

> "While it is clear that no rigid rules exist as to the exact weight to be attached to each element in the case, this is very far from being an exercise of discretion or conciliation; nor is it an operation of distributive justice." (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.)

VII. The Methods of Operation of Equity

(a) *Through balancing the interests of the parties*

122. True equity, it has been said, "consists in holding in the best equilibrium the considerations of equity invoked by both parties"[3]. The Judgment in this case has considered a number of circumstances and evaluated their resultant effect in a manner that can be so described. This is not only a well-accepted method of equity, but has ample support from the jurisprudence of this Court and of arbitral tribunals in maritime delimitation cases.

123. In the *Tunisia/Libya* case, the Court defined its task as an obliga-

---

[1] M. A. Rothblatt, "Satellite Communication and Spectrum Allocation", 76 *American Journal of International Law* (1982), p. 56.

[2] *International Law Reports*, 1957, pp. 139, 141.

[3] Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, pp. 48-49, citing the *Pinson* case (1928) as contained in *Jurisprudence de la commission franco-mexicaine des réclamations* (1924-1932), p. 133.

de communication à orbite géostationnaire. Les traités pertinents où il est question de la répartition de ces créneaux, tels que la convention de l'Union internationale des télécommunications, invoquent à cette fin l'équité en faisant référence à l'« accès équitable »[1] en tant qu'objectif à atteindre.

120. Un exemple plus proche, relatif au partage d'une ressource entre deux Etats, se trouve dans les droits des Etats riverains de lacs et de cours d'eau. L'arbitrage intervenu en 1957 entre la France et l'Espagne au sujet du lac Lanoux[2] est une illustration du recours aux principes équitables de bonne foi et d'un juste équilibre entre les intérêts des parties pour déterminer les droits respectifs de deux Etats. Les règles d'Helsinki, adoptées en 1966 par l'International Law Association pour les utilisations des eaux des fleuves internationaux, ainsi que la résolution sur la pollution des fleuves et des lacs (adoptée par l'Institut de droit international en 1979) montrent à quel point l'on a recours à l'équité en matière de partage de ressources.

121. *e)* L'équité dans le sens de justice distributive et de redistribution des richesses n'entre pas en jeu dans la présente affaire. En ce qui concerne la délimitation maritime, la Cour a eu l'occasion de faire l'observation suivante:

> « Certes il n'existe pas de règles rigides quant au poids exact à attribuer à chaque élément de l'espèce; on est cependant fort loin de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou de la conciliation. Il ne s'agit pas non plus d'un recours à la justice distributive. » (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

VII. Comment intervient l'équité

a) *Mise en balance des intérêts des parties*

122. La véritable équité, a-t-on dit, consiste « à tenir en équilibre, autant que possible, les considérations d'équité invoquées par les deux parties »[3]. Dans cette affaire, l'arrêt a tenu compte d'un certain nombre de circonstances et en a apprécié l'incidence d'une manière que l'on peut décrire ainsi. Non seulement cette méthode de faire intervenir l'équité est-elle bien acceptée, mais elle bénéficie amplement de l'appui de la jurisprudence de la Cour et de tribunaux arbitraux dans des affaires de délimitation maritime.

123. Dans l'affaire *Tunisie/Libye*, la Cour a défini sa tâche comme une

---

[1] M. A. Rothblatt, « Satellite Communication and Spectrum Allocation », *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, p. 56.

[2] *RSA*, vol. XII, p. 281.

[3] Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 48-49, citant l'affaire *Pinson* (1928), publiée dans *Jurisprudence de la commission franco-mexicaine des réclamations* (1924-1932), p. 133.

tion "to balance up the various considerations which it regards as relevant in order to produce an equitable result" (*I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71).

124. Judge Jiménez de Aréchaga, in his separate opinion in the same case, pointed out that:

> "To resort to equity means, in effect, to appreciate and balance the relevant circumstances of the case, so as to render justice, not through the rigid application of general rules and principles and of formal legal concepts, but through an adaptation and adjustment of such principles, rules and concepts to the facts, realities and circumstances of each case." (*Ibid.*, p. 106, para. 24. See, also, *ibid., Judgment*, paras. 71 and 107 on the "balancing process".)

The process outlined by Judge Jiménez de Aréchaga describes very closely the process followed in the Judgment of the Court.

125. This notion of the balancing of considerations to reach an equitable result goes back very far in international law. The decisions of the Commissions set up under the Jay Treaty of 1794[1], and authorized to employ equity in their determinations, have been analysed as having been reached through "the necessary process of adjustment, of the weighing of one consideration against another"[2].

126. A reference to the process of balancing up all relevant considerations was made also in the *North Sea* cases where the Court observed:

> "In fact, there is no legal limit to the considerations which States may take account of for the purpose of making sure that they apply equitable procedures, and more often than not it is the balancing-up of all such considerations that will produce this result rather than reliance on one to the exclusion of all others." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93.)

127. The Tribunal hearing the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* case[3] also engaged itself specifically in the task of balancing the factors presented to it by the respective parties in determining the boundary line in the Channel Islands.

128. Of comparative interest, from a related area of the law, is the following methodology described in Article V, paragraph 3, of the Helsinki Rules on the Uses of Waters of International Rivers:

---

[1] A Treaty of Amity, Commerce and Navigation between the United States of America and Great Britain providing for the creation of three mixed commissions of American and British nationals to settle a number of outstanding questions between the two countries.

[2] Moore's analysis, as cited by H. Lauterpacht in *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 121, fn. 4. See, also, p. 132.

[3] Decision of 30 June 1977, *RIAA*, Vol. XVIII, pp. 87-95, paras. 180-202.

obligation de « peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71).

124. M. Jiménez de Aréchaga, dans son opinion individuelle dans la même affaire, a fait observer que :

> « Appliquer l'équité signifie donc en fait considérer et mettre en balance les circonstances particulières à l'espèce, de façon à statuer, non pas en appliquant rigidement un certain nombre de règles et principes généraux et de notions juridiques formelles, mais en adaptant et en ajustant ces principes, règles et notions aux faits, aux réalités et aux circonstances de l'espèce. » (*Ibid.*, p. 106, par. 24; voir aussi *ibid.*, *arrêt*, par. 71 et 107, au sujet de la « mise en balance ».)

La démarche que décrit M. Jiménez de Aréchaga correspond de très près à celle qui a été suivie dans l'arrêt de la Cour.

125. Cette idée de peser les considérations en présence pour parvenir à un résultat équitable remonte très loin en droit international. Les décisions des commissions constituées en application du traité Jay de 1794[1], et autorisées à recourir à l'équité dans leurs déterminations, ont été analysées comme l'aboutissement du « processus nécessaire d'ajustement, de la mise en balance d'une considération par rapport à une autre »[2].

126. La mise en balance de toutes les considérations pertinentes est également évoquée dans les affaires de la *Mer du Nord*, où la Cour a observé :

> « En réalité il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.)

127. Le tribunal saisi de l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*[3] s'est lui aussi donné expressément pour tâche de mettre en balance les facteurs présentés par les deux parties pour déterminer la ligne de délimitation dans la région des îles Anglo-Normandes.

128. Dans un domaine juridique connexe, il est intéressant de comparer aussi l'article V, paragraphe 3, des règles d'Helsinki relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux, qui contient la méthode suivante :

---

[1] Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne prévoyant la création de trois commissions mixtes de ressortissants américains et britanniques pour régler un certain nombre de questions faisant l'objet d'un contentieux entre les deux pays.

[2] Analyse de Moore, citée par H. Lauterpacht dans *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 121, note 4; voir aussi p. 132.

[3] Décision du 30 juin 1977, *RSA*, vol. XVIII, p. 223-231, par. 180-202.

"The weight to be given to each factor is to be determined by its importance in comparison with other relevant factors. In determining what is a reasonable and equitable share, all relevant factors are to be considered together and a conclusion reached on the basis of the whole."

(b) *Through an equitable interpretation of a rule of law or of a treaty or set of facts*

129. One of the important functions of the equitable approach in all judicial processes is to provide a method of interpretation. This can relate to the interpretation of a rule of law or of a document, or indeed of a set of facts. Literal interpretations, wedded to the letter of the law and to formalism, contrast with liberal interpretations, based upon an equitable approach. Whether it be a rule of law or a treaty or a factual situation that is under interpretation, the same duality of approach is possible, with widely varying consequences.

130. Schwarzenberger spells out this aspect of equity in terms that,

"The rule of equity, as it has grown, demands reasonableness and good faith in the interpretation and application of treaties."[1]

131. This could be more specifically addressed in terms of a choice not between two but among several available interpretations. In the words of De Visscher:

"Equity can be something other than an independent basis of decision, as when in a decision which in other respects is founded on positive law *(intra legem)*, the judge chooses among several possible interpretations of the rule the one which appears to him, having regard to the particular circumstances of the case, most in harmony with the demands of justice."[2]

132. In this case, one of the major questions addressed by the Court has been the interpretation, in accordance with equity, of the "special circumstances" mentioned by the 1958 Convention.

(c) *Through tempering the application of strict rules*

133. This is the classical Aristotelian concept of equity, described thus by Aristotle, in the *Nicomachean Ethics*:

"The reason for this is that law is always a general statement, yet there are cases which it is not possible to cover in a general

---

[1] Schwarzenberger, "Equity in International Law", *Yearbook of World Affairs*, 1972, p. 346, at p. 357.

[2] Charles De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, trans. P. E. Corbett, Princeton, 1957, p. 336.

« Le poids à accorder à chaque facteur doit être déterminé selon son importance, comparée à celle des autres facteurs pertinents. Pour établir ce qui est une part raisonnable et équitable, tous les facteurs pertinents doivent être considérés ensemble et la conclusion doit se déterminer en fonction du tout. » *[Traduction du Greffe.]*

b) *Interprétation équitable d'une règle de droit ou d'un traité ou d'un ensemble de faits*

129. L'une des fonctions importantes de l'équité, dans tout processus judiciaire, consiste à offrir un mode d'interprétation. Il peut s'agir d'interpréter une règle de droit, ou un document, voire un ensemble de faits. L'interprétation littérale, attachée à la lettre du droit et au formalisme, s'oppose à l'interprétation libérale, qui s'inscrit dans une optique d'équité. Que ce qui est à interpréter soit une règle de droit, un traité ou une situation de fait, cette double lecture, avec des conséquences fort différentes, est possible.

130. Schwarzenberger énonce cet aspect de l'équité en ces termes :

« La règle de l'équité, telle qu'elle s'est développée, exige que l'on soit raisonnable et de bonne foi dans l'interprétation et l'application des traités. »[1]

131. On pourrait considérer plus précisément qu'il s'agit d'un choix non pas entre deux, mais entre plusieurs interprétations possibles. Ainsi que le dit De Visscher :

« L'équité peut n'être pas une base de décision indépendante : tel est le cas lorsque, dans une sentence qui, par ailleurs, reste fondée sur le droit positif *(infra legem)*, le juge choisit entre plusieurs interprétations possibles de la règle celle qui lui paraît la plus conforme aux exigences de la justice, eu égard aux circonstances de l'espèce. »[2]

132. Dans la présente affaire, l'une des principales questions examinées par la Cour a été l'interprétation selon l'équité des « circonstances spéciales » mentionnées dans la convention de 1958.

c) *Modération de l'application de règles strictes*

133. C'est l'idée aristotélicienne classique de l'équité, décrite par Aristote dans l'*Ethique à Nicomaque* :

« La raison en est que la loi est toujours un énoncé général, et pourtant il existe des cas qu'il n'est pas possible de couvrir dans un énoncé

[1] Scharzenberger, « Equity in International Law », *Yearbook of World Affairs*, 1972, p. 346, 357.

[2] Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 1955, p. 416.

statement . . . This is the essential nature of the equitable: it is a rectification of law where law is defective because of its generality."[1]

134. Equity could thus adopt a dominant attitude and correct a law that is defective, or adopt a soft or more lenient interpretation of a law, thus tempering its rigidity without conflicting with it. The former attitude is, as already noted, inapplicable to international law.

135. However, the latter aspect of flexibility, which is relevant, is captured by Aristotle in the same work in his comparison of the indefiniteness of equity to the "leaden rule used by Lesbian builders", which "is not rigid but can be bent to the shape of the stone"[2]. In the context of maritime delimitation, each case presents upon the facts a different shape from every other, and equity adjusts itself around that shape in the manner described because it is flexible, where a rigid rule would scarcely do it justice. The Judgment in this case does no less.

(d) *Through the choice of an equitable principle*

136. This is an aspect relevant to the judicial processes involved in the present case, for there are many equitable principles (and procedures and methods) that can be used. The Court, for reasons stated, has made its choice among these in deciding upon the line of delimitation it has chosen.

137. The judicial function by its very nature involves a choice among competing principles all of which in one way or another have relevance to the matter in hand. What principles a court adopts from the range of choice available is determined by a weighing of considerations such as those of relevance, immediacy to the problem, practical value in the particular circumstances, and the degree of authority of the principle. These are matters in which a court's experience and sense of judgment will provide it with guidance. In such situations, an important additional guide would be, within the limits of choice available in law, the court's sense of justice, fairness and equity.

138. In relation to maritime delimitation, apart from a few specific principles such as the equidistance-special circumstances rule (which have already emerged), it would be a matter for the court, among the range of general principles (and procedures and methods) available, to make such a choice as is in accordance with law and its sense of justice.

139. This is another illustration of what Julius Stone describes as the "element of evaluative choice" that is part and parcel of the judicial process[3]. To use another expression of that eminent jurist, "leeways of judi-

[1] Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, H. Rackham (trans.), Loeb Classical Library, revised ed., 1934, pp. 315 and 317.
[2] *Ibid.*
[3] See Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 305.

général... Voici la nature essentielle de l'équité : elle corrige la loi lorsque la loi est imparfaite à cause de sa généralité. »[1]

134. L'équité pourrait donc adopter une attitude impérieuse et corriger une règle de droit imparfaite, ou bien en donner une interprétation plus souple ou plus accommodante, en tempérant ainsi sa rigueur sans la contredire. La première attitude est, je l'ai déjà indiqué, impropre au droit international.

135. Mais cet aspect de souplesse, qui est pertinent, est bien illustré par Aristote dans le même ouvrage lorsqu'il compare le caractère indéfini de l'équité à la « règle de plomb utilisée par les maçons de Lesbos », qui « n'est pas rigide, mais peut se plier suivant la forme de la pierre »[2]. Dans le contexte de la délimitation maritime, chaque affaire présente des faits d'une forme différente de toutes les autres, et l'équité s'ajuste en suivant cette forme, comme il l'indique, parce qu'elle est souple, alors qu'une règle rigide ne lui rendrait guère justice. C'est ce que fait l'arrêt dans la présente affaire.

d) *Choix d'un principe équitable*

136. Cet aspect touche aux processus judiciaires qui interviennent dans la présente affaire, car les principes (ainsi que les procédures et méthodes) équitables qui peuvent être employés sont nombreux. La Cour, pour les raisons indiquées, a fait son choix entre eux en décidant de la ligne de délimitation qu'elle a arrêtée.

137. Par sa nature même, la fonction judiciaire consiste à choisir entre des principes concurrents qui tous, d'une manière ou d'une autre, sont pertinents dans l'affaire en cause. Les principes que le juge adopte parmi tous ceux qui s'offrent à lui dépendent du poids qu'il accorde à des considérations telles que la pertinence, le rapport direct avec le problème, l'intérêt pratique dans les circonstances de l'espèce, et le degré d'autorité du principe. Voilà des domaines où l'expérience et le discernement du juge lui serviront de guide. En pareils cas, celui-ci trouve une gouverne supplémentaire et importante dans les limites de choix qu'offre le droit, en son sens de la justice, de l'impartialité et de l'équité.

138. En matière de délimitation maritime, abstraction faite de quelques principes spécifiques tels que la règle de l'équidistance-circonstances spéciales (qui sont déjà apparus), il appartient au juge de faire son choix parmi la gamme des principes généraux (et des procédures et méthodes) utilisables, conformément au droit et à son sens de la justice.

139. Voilà encore une illustration de ce que Julius Stone appelle l'« élément de choix évaluateur » qui fait partie intégrante du processus judiciaire[3]. Pour reprendre une autre expression de cet éminent juriste, le juge

[1] Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V.x.4 et 6, édition de Loeb, 1934.

[2] *Ibid.*

[3] Voir Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 305.

cial choice"[1] exist within the concept of equity, as indeed they do in most departments of the law. The fact that international law is involved, rather than domestic law, does not alter the nature of the judicial process. Equity never was nor ever will be a completely objective department of legal knowledge. In the words of a well-known treatise, "Equity may play a dramatic role in supplementing the law or appear unobtrusively as part of legal reasoning."[2]

(e) *Through the use of judicial discretion*

140. Some aspects of this have already been dealt with in so far as judicial discretion relates to the choice of an appropriate principle for application. Judicial discretion also comes into operation in regard to the choice of an appropriate solution from among a range of choices, all of them equally available on the basis of the Court's reasoning. Indeed, this aspect is particularly relevant in the present case, for, in theory, an infinite number of possible lines of delimitation would be available within the framework of the principles which the Court has chosen to follow.

141. This aspect assumes even more relevance having regard to the express averment in paragraph 90 of the Judgment that the adjustment of the median line would be within "the measure of discretion conferred on the Court by the need to arrive at an equitable result". I agree with this assertion of judicial discretion, for it is an explicit averment of what is often an implicit assumption. It is essential to point out, if one may borrow the combined judicial and academic wisdom of O. W. Holmes and Julius Stone, that, in matters such as this, there are no unique answers which are "'right' in some absolute sense, as if judgment consists of 'adding up one's sums correctly'"[3]. The court, as distinct from an arbitrator or conciliator, works within certain parameters set by law[4]. It exercises its discretion within the parameters thus set, and, where it uses the flexible tools of equity, it uses them *infra legem*. But yet, as with every exercise of judicial discretion, there is a range of choices available to the judge within a broad framework of permissible limits. Where the choice falls within that range depends upon the judge, and how he makes his choice depends on the guiding principles he employs. This is not an area of lacunae in the law, for, though the law can offer guiding principles, it is by its very nature incapable of covering entirely the innumerable permutations and combinations of fact that present themselves in a given case.

---

[1] Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 304.
[2] Ian Brownlie, *Principles of International Law*, 4th ed., 1990, p. 26.
[3] Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 305; and O. W. Holmes, Jr., "Path of the Law", 10 *Harvard Law Review* (1897), pp. 465-466.
[4] This distinction between the modes of operation of a judge and arbitrator was noted by Aristotle in a passage picked up by Grotius (see p. 233, footnote 1, above).

a «des marges de choix»[1] dans le concept d'équité, comme d'ailleurs dans la plupart des domaines du droit. Le fait qu'il s'agisse de droit international plutôt que de droit interne ne modifie pas la nature de ce processus. L'équité n'a jamais été ni ne sera jamais un domaine entièrement objectif de connaissance du droit. Dans les termes d'un ouvrage bien connu : « L'équité peut jouer un rôle spectaculaire de complément au droit ou bien se fondre discrètement dans le raisonnement juridique. »[2]

e) *Exercice du pouvoir discrétionnaire du juge*

140. Certains aspects de cet exercice ont déjà été étudiés dans la mesure où le pouvoir discrétionnaire du juge est lié au choix d'un principe approprié à appliquer. Le pouvoir discrétionnaire du juge intervient également lorsqu'il choisit une solution appropriée à partir d'une gamme de possibilités, qui se présentent toutes également sur la base du raisonnement de la Cour. En fait, cet aspect est particulièrement pertinent en l'espèce car, en théorie, il y aurait un nombre infini de lignes de délimitation possibles dans le cadre des principes que la Cour a décidé de suivre.

141. Cet aspect est encore plus pertinent si l'on considère l'affirmation expresse faite par la Cour au paragraphe 90 de l arrêt à l'effet que l'ajustement de la ligne médiane « resterait dans les limites du pouvoir discrétionnaire que lui confère la nécessité de parvenir à un résultat équitable ». Je m'associe à cette affirmation du pouvoir discrétionnaire de la Cour, car il s'agit d'une énonciation explicite de ce qui est souvent un postulat implicite. Il est indispensable de souligner, si l'on peut emprunter à la fois à la sagesse d'un juge et à celle d'un universitaire en la personne de O. W. Holmes et de Julius Stone, que, dans des affaires comme celle-ci, il n'y a pas de réponse unique qui soit « "juste" de manière absolue, comme si le jugement consistait à faire "une addition correcte" »[3]. Le juge, à la différence d'un arbitre ou d'un conciliateur, opère à l'intérieur de certains paramètres fixés par le droit[4]. Il exerce son pouvoir discrétionnaire dans les limites de ces paramètres et, lorsqu'il emploie les instruments souples de l'équité, il le fait *infra legem*. Mais, comme dans tout exercice du pouvoir discrétionnaire du juge, il y a une gamme de choix dans un cadre large de limites autorisées. Où se situe son choix dans cette gamme dépend du juge, et comment il le fait dépend des principes directeurs auxquels il a recours. Il ne s'agit pas ici de lacunes du droit, car si le droit peut offrir des principes directeurs, il ne saurait, par sa nature même, couvrir entièrement les innombrables permutations et combinaisons de faits qui se présentent dans une affaire donnée.

---

[1] Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 304.
[2] Ian Brownlie, *Principles of International Law*, 4e éd., 1990, p. 26.
[3] Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 305, et O. W. Holmes Jr., « Path of the Law », *Harvard Law Review*, vol. 10, 1987, p. 465-466.
[4] Cette distinction entre la démarche du juge et celle de l'arbitre a été notée par Aristote dans un passage relevé par Grotius (voir ci-dessus p. 233, note 1).

142. The use of judicial discretion may not be one of the great illuminated places of the law but, within it, equity is *par excellence* one of the lights[1] available to a judge in determining his preference amidst the leeways of choice available[2]. Equity here may consist of specific principles that have emerged from equity, or equity in the broad and general sense already discussed. Either way equity can enter international law and make a vital contribution to its continued development. Since the use of judicial discretion within the prescribed parameters is thus a necessary and intrinsic part of the judicial process, a court exercising its discretion in a case such as this does not exceed its judicial function in making its considered choice, within those limits, on the basis of its sense of the fair and equitable. Nor does it need to feel inhibited, in the exercise of that very proper function, by concerns that it is trespassing beyond the limits of the judicial function. Viewed thus, the whole spectrum of equitable applications, uses and methods stretches out before the Court, enabling the best choice to be made from the range available within the limits of its authority.

(f) *Through filling in gaps and interstices in the law*

143. This has already been dealt with in the context of equity *praeter legem.*

(g) *Through following equitable procedures*

144. This has already been dealt with in classification I *(b)* above.

(h) *Through the application of equitable principles already embedded in the law*

145. Many principles of equity such as unjust enrichment, good faith, contractual fairness and the use of one's property so as not to cause damage to others are already embedded in positive law. In the field of international law the position is the same. When one applies such a rule of

[1] There could of course be several others, especially in a municipal forum, where a judge may consciously or unconsciously lean towards, for example, a utilitarian, an analytical positivist, a realist, or other philosophical stance in making his decision. See C. G. Weeramantry, "The Importance of Philosophical Perspectives in the Judicial Process", 6 *Connecticut Journal of International Law* (1991), p. 599.

[2] On leeways of choice in judicial discretion, see, generally, Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, pp. 304-312. See also Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, revised ed., 1969, for a view of the choices available, ranging from what Fuller calls the morality of aspiration, high up on the scale, to the morality of duty lower down. The more idealistic judge would make his choice higher up the scale than the more pragmatic. The highest points of the scale would be unsuitable for practical use.

142. L'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge n'est peut-être pas l'un des domaines du droit où règne la plus grande lumière mais, à cet égard, l'équité est par excellence l'un des principaux guides[1] dont un juge peut se servir pour arrêter sa préférence à l'intérieur des marges de choix dont il dispose[2]. L'équité peut ici consister en des principes spécifiques issus d'elle-même, ou s'entendre au sens large et général que j'ai déjà analysé. Dans l'un ou l'autre cas, l'équité peut entrer dans le droit international et contribuer de manière vitale à son développement ultérieur. L'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge à l'intérieur des paramètres prescrits faisant ainsi nécessairement et intrinsèquement partie du processus judiciaire, une juridiction exerçant son pouvoir discrétionnaire dans une affaire comme celle-ci n'outrepasse donc pas sa fonction judiciaire en opérant un choix réfléchi, dans ces limites, selon son sens de ce qui est juste et équitable. Elle n'a pas lieu non plus de s'estimer retenue, dans l'exercice de cette fonction tout à fait légitime, par la crainte de transgresser les limites de la fonction judiciaire. Sous cet angle, tout le spectre des applications, utilisations et méthodes équitables s'étend devant la Cour, lui permettant de faire le meilleur choix, dans la gamme dont elle dispose, dans les limites de son autorité.

f) *Suppléance des lacunes et des interstices du droit*

143. Ce point a déjà été traité dans le contexte de l'équité *praeter legem.*

g) *Application de procédures équitables*

144. J'en ai déjà parlé dans la section I *b)* ci-dessus.

h) *Application de principes équitables faisant déjà partie du droit*

145. Bien des principes d'équité, tels que l'enrichissement sans cause, la bonne foi, la loyauté contractuelle et l'exercice du droit de propriété de manière à ne pas causer de dommage à autrui, font déjà partie du droit positif. En droit international, la situation est la même. Lorsque l'on

[1] Il pourrait évidemment y en avoir plusieurs autres, surtout dans une instance de droit interne, où un juge peut consciemment ou inconsciemment pencher, par exemple, pour une attitude utilitaire, positiviste analytique ou réaliste ou pour toute autre préférence philosophique, pour prendre sa décision. Voir C. G. Weeramantry, « The Importance of Philosophical Perspectives in the Judicial Process », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, 1991, p. 599.

[2] Au sujet des marges de choix dans le pouvoir discrétionnaire du juge, voir, de manière générale, Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, p. 304-312. Voir aussi Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, édition revisée de 1969, pour un aperçu des choix existants, qui vont de ce que Fuller appelle la moralité d'aspiration, tout en haut de l'échelle, jusqu'à la moralité du devoir, plus bas. Le juge le plus idéaliste porte son choix plus près du haut de l'échelle que le plus pragmatique. Les sommets de l'échelle ne se prêteraient pas à une utilisation pratique.

positive law, one is thus giving effect at the same time to a principle of equity. At what precise time a particular rule of equity takes on also the mantle of a rule of law is often a difficult question to decide. The results reached would often be the same, and probing the matter further may then be a merely academic exercise.

(i) *Through its use in negative fashion to test a result*

146. This has already been dealt with in classification V *(b)* above.

VIII. The Stages of Equitable Decision-Making[1]

147. It is perhaps helpful, in analysing a judgment involving the use of equity, to note that equity has not been applied in one sweeping operation, but that it is a careful and ordered process involving sequential stages which can be separately examined. The Judgment of the Court in this case applies equity in this ordered fashion and has my support in regard to the decision taken at each of these stages. These stages could of course be differently analysed, but the following stages perhaps represent the Court's approach to the problem.

(a) *The identification of the area of the dispute*

148. The earlier part of the Judgment carefully considers this aspect in some detail (para. 21), specifying the three areas involved. The extent of the relevant area is also specified.

(b) *The preparatory phase of assembling the relevant circumstances*

149. As in this case, the next task that presents itself is to assemble the relevant circumstances. In so doing, the Court would independently assess the relevance of each circumstance. The Judgment of the Court indicates what circumstances it considers relevant. The particular circumstances involved in this case are referred to in Part B of this opinion.

150. In working on this preparatory phase the Court would be guided by the equitable procedure of considering every item relevant to the matter under examination. The decision whether a matter has relevance or not would naturally be dependent also on any applicable rules of law, for the equity the Court is here using is not equity *contra legem*. This

[1] See, on this aspect, Michel Virally ("L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime", in *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, 1987, Vol. II, pp. 526-530), which makes a three-fold division. For a more elaborate analysis into five stages, see J. Charney, "Ocean Boundaries between Nations: A Theory for Progress", *op. cit.* See, also, for a four-fold classification into identification of area, identification of method, application of practical method and assessment of equitability, M. D. Evans, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, 1989, pp. 87-88.

applique une telle règle de droit positif, on met donc en œuvre en même temps un principe d'équité. Le moment exact où une règle donnée d'équité est promue règle de droit est souvent difficile à déterminer. Les résultats sont souvent les mêmes, et une recherche plus poussée risque donc d'être un simple exercice théorique.

i) *Utilisation* a contrario *pour vérifier un résultat*

146. J'en ai déjà traité dans la section V *b*) ci-dessus.

VIII. Les stades de l'élaboration d'une décision en équité[1]

147. Il est peut-être utile, en étudiant un arrêt qui fait intervenir l'équité, d'observer que celle-ci n'a pas été appliquée en bloc, mais selon une démarche prudente et ordonnée comportant une série de stades successifs qui peuvent s'analyser séparément. L'arrêt de la Cour dans la présente affaire recourt à l'équité de cette manière ordonnée et je m'associe à la décision qu'elle a prise à chaque stade. Il est naturellement possible de les analyser différemment, mais les étapes ci-après reflètent peut-être l'approche que la Cour a appliquée au problème.

a) *Définition de la zone en litige*

148. Le début de l'arrêt traite soigneusement de cet aspect assez en détail (par. 21), en précisant les trois zones en cause. L'étendue de la zone pertinente est également indiquée.

b) *La phase préparatoire de la réunion des circonstances pertinentes*

149. Comme dans la présente affaire, la tâche suivante consiste à réunir les circonstances pertinentes. Ce faisant, la Cour apprécie de manière indépendante la pertinence de chacune d'elles. L'arrêt précise celles qu'elle a jugées pertinentes. Les circonstances concrètes dont il s'agit ici sont évoquées dans la partie B de la présente opinion.

150. Lors de cette phase préparatoire, la Cour s'inspire de la procédure équitable qui consiste à étudier chaque élément pertinent pour l'affaire. La détermination de la pertinence ou de l'absence de pertinence d'un fait dépend aussi, naturellement, des règles de droit applicables, car l'équité dont use ici la Cour n'est pas l'équité *contra legem*. Cet aspect est d'une

[1] Voir sur cet aspect Michel Virally (« L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime », dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, 1987, p. 526-530), qui établit une division tripartite. Pour une analyse plus développée en cinq parties, voir J. Charney, « Ocean Boundaries between Nations : A Theory for Progress », *op. cit.* Voir aussi, pour une classification en quatre parties : définition de la zone, définition de la méthode, application d'une méthode pratique et évaluation du caractère équitable, M. D. Evans, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, 1989, p. 87-88.

aspect is of crucial importance in determining for example whether such circumstances as population or economic factors should be taken into account.

(c) *The decisional phase*

151. This has a three-fold aspect — decisions in regard to the appropriate rules, whether of law or equity that have to be employed; decisions in regard to the assessment of the facts found to be relevant under head *(b)*; and the application of rules of law or equity to those facts to produce a practical result.

152. Once the relevant circumstances are determined, their weight has to be assessed. What weight would, for example, be given to the ice factor in this case in working out a principle of fair division? What is its weight both intrinsically and when matched against the other relevant factors? What is the weight to be given to proportionality in the light of the disproportionate coastal lengths involved?

153. Thus each factor needs to be assessed for its intrinsic importance and for the weight it carries amidst the totality of relevant factors.

(d) *The confirmatory phase*

154. The Court would then reach a result, but that result needs to be tested, for equitable principles or procedures do not automatically lead to an equitable result. As already noted, while equidistance might represent an equitable principle or method, it could lead to a result which is not equitable. A result must not be unjust. The philosophical underpinnings of this concept have already been discussed in relation to the *a posteriori* use of equity in category V above.

155. This short survey of the handling of equity in the Judgment, and of possible approaches to the application of equity, will show the multitude of heads and the diversity of routes through which equity becomes available to the Court. It is hoped, also, that this analysis will have shown the inevitability of the entry of equity into a problem such as that confronting the Court, the productive role it can play through judicial decision and otherwise in constructing the law of the future and the fact that equity is a vital and integral part of positive law which one neglects only at the cost of legal development.

UNCERTAINTIES IN THE USE OF EQUITY

156. It is intrinsic to the operation of equity that there are some uncertainties in regard to the extent of its application and the results which emerge. This has already been noted in an earlier part of this opinion.

importance cruciale pour déterminer par exemple si des circonstances telles que la population ou les facteurs économiques devraient être prises en compte.

c) *La phase de décision*

151. Cette phase a un triple aspect — décisions portant sur les règles appropriées, qu'elles soient de droit ou d'équité, à utiliser; décisions portant sur l'appréciation des faits jugés pertinents visés en *b)*; et application des règles de droit ou d'équité à ces faits pour aboutir à un résultat pratique.

152. Une fois déterminées les circonstances pertinentes, il convient d'en apprécier le poids. Par exemple, quel poids faut-il accorder au facteur qui constitue la présence de glaces en l'espèce pour élaborer un principe de partage juste? Quel est son poids, tant intrinsèque que par rapport aux autres facteurs pertinents? Quel poids accorder à la proportionnalité, compte tenu de la disproportion des longueurs de côtes en cause?

153. Ainsi, chaque élément doit être apprécié pour son importance intrinsèque et pour le poids qui lui revient sur la totalité des facteurs pertinents.

d) *La phase de confirmation*

154. La Cour parvient alors à un résultat, mais celui-ci doit être vérifié, car des principes ou des procédures équitables ne se traduisent pas automatiquement par un résultat équitable. Comme on l'a déjà observé, même si l'équidistance peut représenter un principe ou une méthode équitable, elle pourrait conduire à un résultat qui ne le serait pas. Or, un résultat ne doit pas être injuste. Les bases philosophiques de ce concept ont déjà été étudiées à propos du recours à l'équité à posteriori sous la rubrique V ci-dessus.

155. Ce bref aperçu de l'usage de l'équité dans l'arrêt et des différentes démarches possibles pour appliquer l'équité montre la multitude de rubriques et la diversité des modes selon lesquels la Cour peut recourir à l'équité. J'espère aussi que cette analyse aura montré que l'équité ne pouvait manquer d'intervenir dans un problème comme celui dont la Cour est saisie, qu'elle peut jouer un rôle productif, par la décision judiciaire et aussi autrement, pour construire le droit de l'avenir, et enfin que l'équité est une partie intégrante et vitale du droit positif, que l'on ne saurait négliger qu'au détriment du développement du droit.

INCERTITUDES DANS L'UTILISATION DE L'ÉQUITÉ

156. Il est inhérent au fonctionnement de l'équité qu'il existe des incertitudes quant à la portée et au résultat de son application. Je l'ai déjà signalé dans cette opinion. J'étudierai séparément ci-après quelques-

Some of the causes of these uncertainties, with special reference to maritime delimitation, are separately considered below with a view to addressing the question whether there is in equity, as is sometimes alleged, a quality of uncertainty which renders it an unsuitable instrument for determining the claims of parties in a matter such as this.

(a) *Absence of mechanisms for precise quantification*

157. To expect greater precision is to ignore the very nature of equity[1]. One is reminded here of the Aristotelian aphorism that only so much precision can be achieved as the subject-matter will allow. The factual material which equity deals with is in most cases rarely assessable in quantifiable terms. Equity has no fine balances at its command to weigh human conduct, no graded units of value with which to measure the particular mix of varied factors a given case may present. It makes in most cases an overall assessment on the basis of legal principle and human experience and will not be able, in mathematical fashion, to produce a result precisely calibrated to match the circumstances, if, indeed, such a result were at all possible, having regard to the nature of the subject-matter.

158. When therefore a court, as in this case, translates an equitable finding into a delimitation, it is only in terms of an assessment of the equities as closely as it can and not with any suggestion that the resulting cartographic delimitation mirrors the exact ratio of equities involved. Certainties such as are contended for here do not exist even in the realm of the law, leave alone the realm of equity[2].

(b) *Lack of definiteness in the scope of equity*

159. Equity's seeming weakness in defying comprehensive definition[3], or precise quantification is at the same time one of its strengths, for it has

---

[1] Judge Manley Hudson points out:

> "The conceptions introduced into the law as principles of equity cannot be listed with definiteness; but they are not to be discarded because they are vague, for that is a quality attaching to international law itself . . ." (*The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (1972 reprint, intro. by L. B. Sohn), p. 617.)

[2] On the belief in legal certainty even in law, as opposed to equity, see Julius Stone, *The Province and Function of Law*, 1946, pp. 204-205:

> "[T]he defence of legal 'certainty' insofar as it assumes that certainty can be attained by continuing to adhere closely to logical development of the 'principles of law', is defending what has never existed. The appearance of certainty and stability in legal rules and principles conceals existing uncertainty."

[3] O. Schachter, *op. cit.*, p. 82: "No concept of international law resists precise definition more than the notion of equity."

unes des causes de ces incertitudes, plus particulièrement en matière de délimitation maritime, en vue de répondre à la question de savoir si, comme on le dit parfois, l'équité comporte un élément d'incertitude qui en fait un instrument impropre au règlement des revendications des parties dans une affaire comme celle-ci.

a) *Absence de mécanisme de quantification précise*

157. En attendre une plus grande précision, c'est méconnaître la nature même de l'équité[1]. Il nous revient ici l'aphorisme d'Aristote que l'on ne peut pas atteindre plus de précision que le sujet ne le permet. Les éléments de fait qui relèvent de l'équité ne sont, dans la plupart des cas, que rarement quantifiables. L'équité ne dispose d'aucune balance de précision pour peser la conduite humaine, d'aucune unité étalonnée pour mesurer le dosage particulier de facteurs divers que peut présenter une affaire donnée. Le plus souvent, elle procède à une détermination d'ensemble en fonction des principes du droit et de l'expérience humaine et elle n'est pas en mesure de produire, de manière mathématique, un résultat calibré exactement pour répondre aux circonstances, à supposer d'ailleurs qu'un tel résultat soit même possible, compte tenu de la nature du sujet.

158. Aussi, lorsqu'une juridiction traduit, comme dans cette affaire, une conclusion d'équité en une délimitation, ce n'est qu'en fonction d'une appréciation des éléments d'équité, faite d'aussi près qu'elle le peut, et sans prétendre que la délimitation cartographique qui en résulte reflète le rapport exact des éléments d'équité. Des certitudes telles que celles dont on voudrait se prévaloir ici n'existent pas, même dans le domaine du droit, et moins encore dans celui de l'équité[2].

b) *Manque de précision de la portée de l'équité*

159. La faiblesse apparente de l'équité, en ne se prêtant pas à une définition complète[3] ou à une quantification précise, est en même temps l'une

---

[1] Selon M. Manley Hudson :

> « Les conceptions introduites dans le droit en tant que principes d'équité ne sauraient être énumérées avec précision ; mais il ne faut pas les écarter parce qu'elles sont vagues, car c'est là une qualité que présente le droit international lui-même. » (*The Permanent Court of International Justice. 1920-1942* (réimpression de 1972, introduction de L. B. Sohn), p. 617).

[2] Au sujet de la croyance à la certitude juridique même en droit, par opposition à l'équité, voir Julius Stone, *The Province and Function of Law*, 1946, p. 204-205 :

> « La défense de la « certitude » juridique, dans la mesure où elle suppose que l'on peut atteindre la certitude en continuant de suivre de près le développement logique des « principes de droit », revient à défendre ce qui n'a jamais existé. L'apparence de certitude et de stabilité des règles et principes du droit en dissimule l'incertitude réelle. »

[3] O. Schachter, *op. cit.*, p. 82 : « Aucun concept de droit international ne résiste davantage à une définition précise que la notion d'équité. »

given it the flexibility to make a prime contribution to the development of the law. Try as one may to achieve the desirable goal of certainty, this remains elusive, for

> "the finest legal dissertations on equity will never succeed in completely eliminating what is perhaps an irreducible core of judicial subjectivism..." (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, p. 90, para. 37, joint separate opinion of Judges Ruda, Bedjaoui and Jiménez de Aréchaga).

Elsewhere in this opinion, reference has been made to the series of seminal principles equity has contributed to international law. These have proceeded from its quality of flexibility, its ability to handle new situations for which legal precedent affords no guidance, and its conformity with justice and fairness. In maritime delimitation law, likewise, these qualities will no doubt assist it in shaping that body of law in equitable fashion, and each individual decision based on equity, such as the present case can contribute to this end. The day equity is completely captured in a definition or formula, its creativity would be at an end.

(c) *Lack of crystallization of equitable results*

160. In the special field of the law of the sea, equitable concepts remain largely undefined and their theoretical foundations unclear. This is but natural, particularly in such an actively developing field, for as De Visscher has observed,

> "if one views the matter historically, rules of law have at all times been largely the offshoots of equity before being crystallized within the positive legal order"[1].

The danger of overconceptualization of equitable principles has indeed been noted by this Court in the context of the law of the sea[2], however great the apparent need to concretize the application of equity in this field.

(d) *Changing nature of the law of the sea*

161. An additional circumstance making for uncertainty in this field should also be noted — namely that the uncertainties of equity are com-

---

[1] Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, 1972, pp. 8-9:

> "envisagées du point de vue de la formation historique de leur contenu, les règles de droit ont de tout temps été largement tributaires de l'équité avant de se cristalliser dans l'ordre juridique positif."

See, also, M. D. Blecher, "Equitable Delimitation of Continental Shelf", 73 *American Journal of International Law* (1979), pp. 83-88.

[2] *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 92.

de ses forces, en lui donnant la souplesse nécessaire pour apporter une contribution de premier plan à l'évolution du droit. Quoi que nous fassions pour atteindre cet objectif louable qu'est la certitude, celui-ci se dérobe, car

> « les plus belles dissertations juridiques sur l'équité ne parviendront pas à éliminer une part peut-être irréductible de ce subjectivisme prétorien... » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 90, par. 37, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga).

Nous avons déjà évoqué dans cette opinion la série de principes féconds que l'équité a apportés au droit international. Ils sont les fruits de sa qualité de souplesse, de son aptitude à répondre à des situations nouvelles, où les précédents juridiques ne sont d'aucun secours, et de sa conformité à la justice et à l'impartialité. De même, ces qualités ne manqueront pas de l'aider à façonner le droit de la délimitation maritime de manière équitable, et chaque décision individuelle fondée sur l'équité, comme dans la présente affaire, peut y contribuer. Le jour où l'équité sera complètement capturée dans une définition ou une formule, sa créativité sera épuisée.

c) *Absence de cristallisation des résultats équitables*

160. Dans le domaine spécial du droit de la mer, les concepts d'équité restent en grande partie imprécis, et leurs fondements théoriques peu clairs. Ce n'est que naturel, surtout dans un domaine qui se développe aussi activement, car comme De Visscher l'a noté,

> « envisagées du point de vue de la formation historique de leur contenu, les règles de droit ont de tout temps été largement tributaires de l'équité avant de se cristalliser dans l'ordre juridique positif »[1].

Le danger d'une conceptualisation excessive des principes équitables a d'ailleurs été signalé par cette Cour dans le contexte du droit de la mer[2], si grand que soit le besoin apparent de concrétiser l'application de l'équité dans ce domaine.

d) *Caractère évolutif du droit de la mer*

161. Il convient aussi de noter une autre circonstance qui contribue au manque de sécurité dans ce domaine: les incertitudes de l'équité sont

---

[1] Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, 1972, p. 8-9. Voir également M. D. Blecher, « Equitable Delimitation of Continental Shelf », *American Journal of International Law*, vol. 73, 1979, p. 83-88.

[2] *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 92.

pounded, in relation to the law of the sea, by the fact that the law of the sea itself has been undergoing a process of spectacular change. Some cases such as the 1969 *North Sea Continental Shelf* cases and the 1982 *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case occurred before the Law of the Sea Convention was signed, whereas others such as the 1985 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case and the 1985 *Guinea/Guinea-Bissau* cases occurred after. Maritime delimitations such as are sought in this case straddle the Geneva Convention of 1958 and the Montego Bay Convention of 1982, with all the conceptual changes occurring between 1958 and the present day.

162. Not only was a new dimension given by that Convention to the applicability of equity but the very concepts to which it was being applied — such as that of the exclusive economic zone — were in a state of dynamic evolution. New concepts unknown in the 1950s such as that of the exclusive economic zone were gathering strength even as older concepts such as that which based the continental shelf on a natural prolongation were losing momentum. It is no cause for surprise that flexible principles superimposed upon so fluid a subject should have failed to produce a greater predictability of legal result.

(e) *The resort to fact-intensive rather than rule-intensive procedures*

163. An important aspect which the Court must address in maritime delimitation cases is the extent to which it should concentrate on the variable facts of each separate case rather than on a search for overriding rules which are common to all[1]. The juristic literature describes the former as fact-intensive rather than rule-intensive procedures, and points to the concentration on fact-intensive procedures as an additional cause of uncertainty in this area of the law. However, the type of enquiry involved in the present case necessarily requires heavy reliance on fact-intensive procedures. Additionally, the crystallization of equitable rules relating to delimitation has not yet reached a stage of sufficient maturity to be a comprehensive guide[2]. Fact-intensive procedures must therefore continue to play a significant role in maritime delimitations.

164. In the history of maritime delimitation, there have indeed been attempts to reduce the solution of this problem to rule-intensive procedures specified with nearly mathematical precision[3]. The effort at one

[1] Schachter, *op. cit.*, p. 87.
[2] See, generally, Schachter, *ibid.*.
[3] As perhaps best illustrated by J. L. Azcárraga's suggestions running to three pages of mathematical formulae titled "Nuestra Fórmula Matemática", in *La Plataforma Submarina y el Derecho Internacional*, 1952, pp. 82-84. The formulae allocate different areas of shelf according to three fixed factors — number of inhabitants, length of coast and area of territory.

aggravées, en ce qui concerne le droit de la mer, par le fait que celui-ci a connu des transformations spectaculaires. Certaines affaires, telles que celles du *Plateau continental de la mer du Nord* de 1969 et celle du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* de 1982 sont antérieures à la signature de la convention du droit de la mer, alors que d'autres, par exemple l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* de 1985 et celles de la *Guinée/Guinée-Bissau* de la même année, lui sont postérieures. Des délimitations maritimes comme celles de la présente affaire ressortissent à la fois à la convention de Genève de 1958 et à celle de Montego Bay de 1982, avec tous les changements conceptuels intervenus de 1958 à nos jours.

162. Non seulement cette convention a-t-elle donné une nouvelle dimension à l'applicabilité de l'équité, mais les concepts mêmes auxquels elle s'appliquait — comme celui de la zone économique exclusive — se trouvaient en état d'évolution dynamique. Des concepts nouveaux, inconnus dans les années cinquante, tel celui de la zone économique exclusive, ont pris de l'importance pendant que d'autres, plus anciens, comme celui qui fondait le plateau continental sur un prolongement naturel, en ont perdu. Il n'y a pas lieu de s'étonner que des principes souples, superposés à un sujet aussi mouvant, n'aient pas réussi à produire une plus grande prévisibilité des résultats juridiques.

e) *Le recours à des procédures axées sur les faits plutôt que sur les règles*

163. Il est un aspect important que la Cour doit examiner dans des affaires de délimitation maritime : la mesure dans laquelle elle devrait s'attacher aux faits, variables, de chaque cas d'espèce plutôt qu'à la recherche de règles prépondérantes, communes à toutes les affaires [1]. La doctrine qualifie le premier cas de procédure axée sur les faits plutôt que sur les règles et observe que l'attachement aux procédures du premier type est une cause supplémentaire d'incertitude dans ce domaine du droit. Toutefois, le genre de recherches que demande la présente affaire exige nécessairement que l'on fasse largement appel aux procédures axées sur les faits. Au surplus, la cristallisation des règles équitables relatives à la délimitation n'a pas encore atteint une maturité suffisante pour être un guide fiable en toutes circonstances [2]. Les procédures axées sur les faits doivent donc continuer à jouer un rôle significatif dans les délimitations maritimes.

164. L'histoire de la délimitation maritime a effectivement vu des tentatives de réduire la solution de ce problème à des procédures axées sur des règles énoncées avec une précision quasi mathématique [3]. Les efforts

[1] Schachter, *op. cit.*, p. 87.

[2] Voir, de manière générale, Schachter, *ibid.*

[3] La meilleure illustration en est peut-être fournie par les suggestions de J. L. Azcárraga, trois pages de formules mathématiques intitulées « Nuestra Fórmula Matemática », dans *La Plataforma Submarina y el Derecho Internacional*, 1952, p. 82-84. Ces formules attribuent différentes étendues de plateau selon trois facteurs fixes : nombre d'habitants, longueur de côte et superficie du territoire.

stage to erect the concept of equidistance into a rigid rule was another attempt at rule-intensive solutions aimed at achieving a predictable certainty of result.

165. The self-limiting nature of such formulae is clear, especially in the light of later experience revealing the relevance of numerous factors, some of which may not have been foreseen, and some of which — such as State conduct — cannot possibly be the subject of pre-set assessments. Legal concepts cannot thus be locked into the rigours of mathematical method.

PART B. PARTICULAR INVOCATIONS OF EQUITY IN MARITIME DELIMITATION

Long-standing Recognition of Equity in the Law of the Sea

166. Apart from the general applicability of equity in international law which would, in any event, draw it into disputes in relation to the law of the sea, it has also been specifically drawn into the law of the sea by treaty, proclamation, judicial and arbitral decisions and State practice. Equity has long been specifically drawn into the law of the sea in this fashion. This aspect is dealt with in the Judgment of the Court and I shall deal with it only in outline. It will suffice for present purposes to note that its invocation in the Truman Proclamation (of 28 September 1945) was coeval with the very birth of the continental shelf doctrine. The statement in that Proclamation that the determination of boundaries, where the continental shelf extended to the shores of another State or was shared with another State, was to be *in accordance with equitable principles* was a significant early indication that the law of the sea would, in its formative phase, lean heavily on equity.

167. A landmark event was the Geneva Convention of 1958 which will be considered below. However, even before this, the régime of equity in this field was well established:

> "It is generally admitted that in State practice prior to the Geneva Conference of 1958 the tendency was to refer in general terms to the delimitation of continental shelf boundaries or '*equitable* principles' . . ." (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 91, Judge Padilla Nervo, separate opinion.)

168. In the jurisprudence of this Court in maritime disputes, the equitable approach received recognition in 1951 in the Anglo-Norwegian *Fisheries* case[1]. The development of this trend, through a series of

[1] *I.C.J. Reports 1951*, p. 142. See, also, S. Rosenne, *The International Court of Justice*, 1957, pp. 427-428.

déployés à un moment pour ériger le concept d'équidistance en règle rigide ont représenté une autre tentative de recours à des solutions axées sur les règles en vue d'obtenir une certitude prévisible du résultat.

165. Le caractère intrinsèquement limité de ces formules est clair, surtout compte tenu de l'évolution ultérieure, qui a révélé la pertinence de nombreux facteurs, dont certains n'avaient peut-être pas été prévus, et dont quelques-uns — comme la conduite des Etats — ne sauraient absolument pas faire l'objet d'évaluations préétablies. Les concepts juridiques ne peuvent donc pas être ainsi enfermés dans la rigueur de méthodes mathématiques.

PARTIE B. MENTIONS PARTICULIÈRES DE L'ÉQUITÉ EN MATIÈRE DE DÉLIMITATION MARITIME

Reconnaissance de longue date de l'équité en droit de la mer

166. En dehors de son applicabilité générale en droit international, qui la ferait intervenir de toute manière dans des différends relevant du droit de la mer, l'équité a aussi été expressément incorporée au droit de la mer par voie de traités, de proclamations et de décisions judiciaires et arbitrales et par la pratique des Etats. Elle a été ainsi incorporée depuis longtemps au droit de la mer. Cet aspect est traité dans l'arrêt de la Cour et je me contenterai de l'aborder dans ses grandes lignes. Il suffit ici de rappeler que sa mention dans la proclamation Truman (du 28 septembre 1945) a coïncidé avec la naissance de la doctrine du plateau continental. En déclarant que, lorsque le plateau continental s'étendait vers les côtes d'un autre Etat ou était partagé avec un autre Etat, la délimitation devait être *conforme à des principes équitables*, cette proclamation a donné une première indication importante que le droit de la mer, dans sa phase de formation, serait lourdement tributaire de l'équité.

167. La convention de Genève de 1958, dont je parlerai plus loin, a fait date. Mais avant même celle-ci, le régime de l'équité dans ce domaine était bien établi :

> « Il est généralement admis que, dans la pratique des Etats antérieure à la conférence de Genève de 1958, on avait tendance à parler, en termes très généraux, de délimiter les plateaux continentaux selon des « *principes équitables* »... » (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 91, opinion individuelle de M. Padilla Nervo.)

168. Dans la jurisprudence de cette Cour en matière de différends maritimes, l'approche basée sur l'équité a été reconnue en 1951 dans l'affaire des *Pêcheries* anglo-norvégiennes[1]. Le développement de cette

[1] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 142; voir aussi S. Rosenne, *The International Court of Justice*, 1957, p. 427-428.

cases[1] until the latest decisions of this Court, has entrenched equity as a key legal factor in this field. This trend is evident also in the arbitral decisions[2].

169. In the deliberations during UNCLOS III, the role of equity in relation to the law of the sea progressively achieved increasing recognition, till it became enshrined as a cardinal principle in the final draft of the Convention, in Articles 74 and 83. In achieving this status, equity displaced other suggested criteria such as equidistance which had appeared in earlier drafts as the prime consideration for delimitation. Indeed, a deep concern for equitable considerations permeates the Convention (see Arts. 160 (2) *(d)*, 161 (1) *(e)*, 162 (2) *(d)*, 163 (4), 274 *(a)*).

170. So much importance has equity gained in this regard that it has been described as "currently gaining ground as the central principle of maritime boundary delimitation over the 1958 equidistance-special circumstances rule"[3].

The Use of Equity in the 1958 Geneva Convention

171. The 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf provides by Article 6 that, where the same continental shelf is adjacent to the territories of the two States whose coasts are opposite to each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them:

> "In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured."

172. Judge Oda has observed that, although not specifically mentioned in Article 6, the idea of an equitable solution lay at the basis of that provision[4] which can perhaps be regarded as having inferentially attracted equity into delimitation.

---

[1] *North Sea Continental Shelf* cases, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, *I.C.J. Reports 1982*, p. 18; case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, I.C.J. Reports 1984*, p. 246; and *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, *I.C.J. Reports 1985*, p. 13.

[2] See, in particular, the decisions of the Court of Arbitration in the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* case, *RIAA*, Vol. XVIII, pp. 3 ff.; and *Chile/Argentina Beagle Channel Arbitration, International Legal Materials*, 1978, pp. 36 ff.

[3] H. W. Jayewardene, *Regime of Islands in International Law*, 1990, p. 316.

[4] *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 246, para. 144, dissenting opinion of Judge Oda.

tendance, par une série d'affaires[1] qui s'est prolongée jusqu'aux décisions les plus récentes de la Cour, a consacré l'équité en tant que facteur fondamental de droit dans ce domaine. Cette tendance ressort également des décisions arbitrales[2].

169. Au cours des délibérations qui ont eu lieu à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le rôle de l'équité dans le contexte du droit de la mer s'est peu à peu fait admettre, jusqu'à s'y implanter comme principe cardinal dans le projet final de la convention, aux articles 74 et 83. En acquérant ce statut, l'équité a supplanté d'autres critères qui avaient été suggérés, comme celui de l'équidistance, qui faisait figure, dans des projets antérieurs, de considération principale en matière de délimitation. En fait, un profond souci pour les considérations d'équité imprègne toute la convention (voir art. 160, par. 2, al. *d)*; 161, par. 1, al. *e)*; 162, par. 2, al. *d)*; 163, par. 4; 274, al. *a)*).

170. L'équité à pris tant d'importance à cet égard qu'on l'a présentée comme « gagnant actuellement du terrain en tant que principe central de la délimitation maritime au détriment de la règle de l'équidistance-circonstances spéciales de 1958 »[3].

L'équité dans la convention de Genève de 1958

171. La convention de Genève de 1958 sur le plateau continental prévoit à l'article 6 que dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée par accord entre ces Etats :

> « A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

172. M. Oda a fait observer que, même si elle n'est pas expressément mentionnée à l'article 6, l'idée d'une solution équitable est à la base de cette disposition[4], qui peut être considérée comme ayant peut-être indirectement fait entrer l'équité dans la délimitation.

---

[1] Affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3; affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 18; affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246; et affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 13.

[2] Voir en particulier les décisions du tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France, RSA*, vol. XVIII, p. 130 et suiv.; et *Arbitrage entre l'Argentine et le Chili concernant le canal de Beagle, International Legal Materials*, 1978, p. 36 et suiv.

[3] H. W. Jayewardene, *Regime of Islands in International Law*, 1990, p. 316.

[4] *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 246, par. 144, opinion dissidente de M. Oda.

173. There are two pointers in the Article to the area of enquiry in which the Court should engage itself —

(i) any agreement between the parties, and,
(ii) in the absence of such agreement, whether any line other than the median line is justified by special circumstances.

174. Under each of these heads, there are matters which arise for consideration.

175. Under the first head, there is the Agreement of 1965 between Norway and Denmark which is considered in the Judgment of the Court. I respectfully express my agreement with the conclusion of the Court that that Agreement does not relate to the maritime area in dispute in the present case.

176. Under the second head, the Court has been addressed on a number of factors — relative populations, proportionality of coastlines, respective landmasses and economic importance to the appurtenant coast, to mention a few. These matters will receive consideration later in this opinion. It is my view that none of them can be ruled out *in limine* on the basis of a general principle of irrelevance relating to any one category.

177. As was observed by the Court of Arbitration in *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* in 1977:

> "the rôle of the 'special circumstances' condition in Article 6 is to ensure an equitable delimitation; and the combined 'equidistance-special circumstances rule', in effect, gives particular expression to a general norm that, failing agreement, the boundary between States abutting on the same continental shelf is to be determined on equitable principles"[1].

The Use of Equity in the 1982 Montego Bay Convention

178. The "equitable solution" formula contained in the Convention (Arts. 71 (1) and 83 (1)) — a compromise between that favoured by the equidistance group[2] and that favoured by the equitable principles group[3] — gave further recognition to the role of equity.

---

[1] *RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70.

[2] "The delimitation of the Exclusive Economic Zone/Continental Shelf between adjacent or opposite States shall be effected by agreement employing, as a general principle, the median or equidistance line, taking into account any special circumstances where this is justified." (Doc. NG 7/2/Rev.2, 28 March 1980, cited by Brown, "Delimitations of Offshore Areas: Hard Labour and Bitter Fruits at UNCLOS III", *Marine Policy* (1981), p. 180.)

[3] "The delimitation of the exclusive economic zone between adjacent or/and opposite States shall be effected by agreement, in accordance with equitable principles taking into account all relevant circumstances and employing any methods where appropriate, to lead to an equitable solution." (Doc. NG 7/10/Rev.2, 28 March 1980, cited by Brown, *op. cit.*)

173. Cet article donne deux indications quant au domaine sur lequel la Cour doit s'interroger :

i) existence d'un accord éventuel entre les parties, et
ii) à défaut d'accord, justification d'une ligne autre que la ligne médiane en raison de circonstances spéciales.

174. Il se pose sous chacune de ces rubriques des questions qui méritent réflexion.

175. Au titre du premier point, il y a l'accord de 1965 entre la Norvège et le Danemark, qui est examiné dans l'arrêt de la Cour. Je partage respectueusement la conclusion de la Cour, à savoir que cet accord ne se rapporte pas à la zone maritime en litige dans la présente affaire.

176. Quant au second point, la Cour a entendu des arguments portant sur plusieurs facteurs : effectifs relatifs des populations, proportionnalité des côtes, masses terrestres respectives et importance économique de la zone pour la côte correspondante, pour n'en citer que quelques-uns. Je traiterai de ces questions plus loin dans la présente opinion. Aucun de ces facteurs, selon moi, ne peut être exclu *in limine* au nom d'un principe général de non-pertinence d'une quelconque catégorie de facteurs.

177. Ainsi que l'a observé le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*, en 1977 :

> « le rôle de la condition relative aux « circonstances spéciales », posée à l'article 6, est d'assurer une délimitation équitable ; en fait, la règle combinant « équidistance-circonstances spéciales » constitue l'expression particulière d'une norme générale suivant laquelle la limite entre des Etats qui donnent sur le même plateau continental doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables »[1].

L'équité dans la convention de Montego Bay de 1982

178. La formule de la « solution équitable » qui figure dans la convention (art. 71, par. 1, et 83, par. 1) — compromis entre celle que préconisaient les tenants de l'équidistance[2] et celle que proposaient ceux des principes équitables[3] — a constitué une autre reconnaissance encore du rôle de l'équité.

---

[1] *RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70.

[2] « La délimitation de la zone économique exclusive/du plateau continental entre Etats limitrophes ou qui se font face se fait par voie d'accord en utilisant, comme principe général, la ligne médiane ou la ligne d'équidistance compte tenu, quand cela est justifié, de tous les facteurs particuliers. » (Doc. NG7/2/Rev.2, 28 mars 1980, cité par Brown, « Delimitations of Offshore Areas : Hard Labour and Bitter Fruits at UNCLOS III », *Marine Policy*, 1981, p. 180.)

[3] « La délimitation de la zone économique exclusive entre Etats limitrophes et/ou se faisant face se fait par voie d'accord, conformément à des principes équitables, compte tenu de tous les facteurs pertinents et en utilisant, le cas échéant, toutes méthodes permettant d'aboutir à une solution équitable. » (Doc. NG7/10/Rev.2, 28 mars 1980, cité par Brown, *op. cit.*)

179. As is observed in a contemporary text on the régime of islands under international law:

> "The most distinctive feature of the provision [on the economic zone and continental shelf in the Informal Single Negotiating Text] was the abandonment of the 1958 equidistance-special circumstances model in favour of a formula based on the principle of equitable delimitation."[1]

180. The acceptance by both groups[2] of phraseology including "an equitable solution" despite the wide disparities in the positions of the two groups gives equity a position of special importance in this sensitive and controversial area of international law, thus creating a special need for a fuller investigation of all the implications of the phraseology so adopted[3].

Categories of Relevant Factors Are Not Closed

181. In paragraphs 122-128 above dealing with the operation of equity through the balancing of interests, attention has been given to the way in which the various relevant circumstances are weighed against each other. Reference was there made to the *North Sea* cases which stated that there was no legal limit to the considerations which States take account of for this purpose[4]. So, also, in the *Libya/Malta* case, this Court observed:

> "For a court, although there is assuredly no closed list of considerations, it is evident that only those that are pertinent to the institution of the continental shelf as it has developed within the law, and to the application of equitable principles to its delimitation, will qualify for inclusion." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 40, para. 48.)

182. No complete list can be made, if for no other reason than that each case is unique and one can never foretell what circumstances may surface or achieve importance in the unknown disputes of the future. Moreover,

---

[1] H. W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law*, 1990, p. 320.

[2] See *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. XV, pp. 39-42, for the discussion on the compromise text formulated by the President, and for its acceptance by the two groups concerned.

[3] It is not necessary for present purposes to enter into discussions of the question whether the provisions of the Convention have acquired the force of customary international law. That question is not free of controversy — see Jennings, "Law Making and Package Deal", in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, 1981, pp. 347-355; L. A. Howard, "The Third UN Conference on the Law of the Sea and the Treaty/Custom Dichotomy", 16 *Texas International Law Journal* (1981), pp. 321-345; H. Caminos and M. R. Molitor, "Progressive Development of International Law and the Package Deal", 79 *American Journal of International Law* (1985), pp. 871-890; and M. C. W. Pinto, "Maritime Security and the 1982 UN Conference on the Law of the Sea", *Maritime Security. The Building of Confidence*, UNIDIR, 1993, p. 9, at pp. 40-46.

[4] *I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93.

179. Comme le note un ouvrage contemporain sur le régime des îles en droit international :

> « L'aspect le plus frappant de cette disposition [sur la zone économique et le plateau continental dans le texte unique de négociation officieux] était l'abandon du modèle équidistance-circonstances spéciales de 1958 en faveur d'une formule fondée sur le principe de la délimitation équitable. »[1]

180. Le fait que les deux groupes aient accepté[2] un libellé comportant l'expression « une solution équitable » malgré les grandes disparités de leurs positions respectives donne à l'équité une place spécialement importante dans ce domaine délicat et controversé du droit international, ce qui rend particulièrement nécessaire une étude plus approfondie de toutes les incidences du libellé ainsi adopté[3].

La liste des catégories des facteurs pertinents n'est pas close

181. Aux paragraphes 122 à 128 ci-dessus, consacrés à l'emploi de l'équité sous forme d'une mise en balance des intérêts des parties, j'ai analysé la manière dont les différentes circonstances pertinentes sont pesées les unes par rapport aux autres. J'y ai évoqué les affaires de la *Mer du Nord*, où l'on a dit qu'il n'y avait pas de limites juridiques aux considérations que les Etats prennent en compte à cette fin[4]. Et de même, dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour a observé :

> « En effet, bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 48.)

182. Il n'est pas possible d'en dresser une liste complète, ne serait-ce que parce que chaque affaire est unique et que l'on ne peut jamais prédire quelles circonstances peuvent survenir ou prendre de l'importance dans

---

[1] H. W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law*, 1990, p. 320.

[2] Voir Nations Unies, *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XV, p. 42-46, pour la discussion du texte de compromis établi par le président, et pour son acceptation par les deux groupes concernés.

[3] Il n'y a pas lieu de débattre ici la question de savoir si les dispositions de la convention ont acquis force de droit international coutumier. Cette question n'est pas sans prêter à controverse (voir Jennings, « Law Making and Package Deal », dans *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, 1981, p. 347-355 ; L. A. Howard, « The Third UN Conference on the Law of the Sea and the Treaty/Custom Dichotomy », *Texas International Law Journal*, 1981, vol. 16, p. 321-345 ; H. Caminos et M. R. Molitor, « Progressive Development of International Law and the Package Deal », *American Journal of International Law*, 1985, vol. 79, p. 871-890 ; et M. C. W. Pinto, « Maritime Security and the 1982 UN Conference on the Law of the Sea », *Maritime Security. The Building of Confidence*, UNIDIR, 1993, p. 40-46.

[4] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.

each item — such as State conduct or national security — is infinitely variable and, more often than not, is itself a conglomerate of factors which themselves need to be assessed and evaluated. This Court's description of each as "monotypic"[1] thus aptly captures its individuality.

183. It may be noted that, although the 1961 Helsinki Rules on the Uses of Water of International Rivers, contained in Article V, paragraph 2, a list of relevant factors, the list is expressly stated to be non-exhaustive.

184. From these preliminary observations to what extent can the process be carried forward of developing equitable principles in relation to maritime delimitation?

185. Since "there is no legal limit to the considerations which States may take account of"[2], it would seem, for example, that they cannot be limited to the purely geographic. Geographic factors may perhaps be used as the starting point for an enquiry of this nature, and it is right to stress their importance. However the equitable solution yielded by the application of the principles of equity is not attained by the mere application of geographically based principles such as the equidistance principle. In the anxiety to concretize equitable principles by relating them to demonstrable and quantifiable data such as geographic data we may perhaps shut out important considerations relevant to equity. Definiteness of principle is no doubt an important value to be striven after[3], but it could be bought at too high a price at an incipient stage of development of a legal concept.

186. Among the factors taken into consideration in the *Tunisia/Libya* case were not merely geographical factors but historical and political factors as well. Among these were the history of the enactment of petroleum licensing by each party and the grant of successive petroleum concessions[4], and such indicia as were available of the line or lines which the parties themselves had considered equitable or acted upon as such[5].

187. When one ventures outside the areas of pure geography and geology, one encounters considerations which are of immense importance in the real world — matters such as population, security, history, practical usability, political status and economic dependence. Doubtless they will

---

[1] *I.C.J. Reports 1984*, p. 290, para. 81.

[2] *North Sea Continental Shelf* cases, *I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93.

[3] See Shigeru Oda, "Delimitation of a Single Maritime Boundary", in *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, 1987, Vol. II, p. 349.

[4] See *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *I.C.J. Reports 1982*, p. 83, para. 117.

[5] *Ibid.*, p. 84, para. 118. See, also, Jiménez de Aréchaga, "The Conception of Equity in Maritime Delimitation", in *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, 1987, Vol. II, p. 232.

les litiges inconnus de l'avenir. De plus, chaque circonstance, comme la conduite des Etats ou la sécurité nationale, peut varier de manière infinie et, le plus souvent, représente un amalgame de facteurs qui doivent eux-mêmes être appréciés et évalués. En disant que chaque cas concret est un « *unicum* »[1], la Cour a bien exprimé cette individualité.

183. Il est à noter que si les règles d'Helsinki de 1961 sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux comportaient à l'article V, paragraphe 2, une liste de facteurs pertinents, celle-ci est expressément présentée comme non limitative.

184. A partir de ces observations préliminaires, dans quelle mesure peut-on progresser sur la voie de l'élaboration de principes équitables en matière de délimitation maritime?

185. Puisqu'« il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner »[2], il semblerait, par exemple, qu'elles ne peuvent se restreindre à ce qui est purement géographique. Des facteurs géographiques peuvent peut-être servir de point de départ pour une recherche de cette nature, et il est légitime d'en souligner l'importance. Toutefois, la solution équitable que donne le recours aux principes de l'équité ne s'obtient pas en appliquant simplement des principes fondés sur la géographie, comme celui de l'équidistance. Dans notre empressement à concrétiser des principes équitables en les reliant à des données démontrables et quantifiables, comme les données géographiques, nous risquons peut-être d'exclure des considérations importantes qui touchent à l'équité. La précision d'un principe est à n'en pas douter une valeur importante à rechercher[3], mais elle risque de coûter trop cher aux débuts du développement d'un concept juridique.

186. Parmi les facteurs pris en considération dans l'affaire *Tunisie/Libye* se trouvaient non seulement des facteurs géographiques mais aussi des éléments historiques et politiques. Il s'agissait notamment de l'historique de l'adoption des législations pétrolières des parties et de l'octroi de concessions pétrolières successives[4], ainsi que des indices existant au sujet de la ligne ou des lignes que les parties elles-mêmes avaient pu considérer ou traiter en pratique comme équitables[5].

187. Lorsque l'on s'aventure en dehors des domaines de la géographie et de la géologie pures, on rencontre des considérations d'une importance capitale dans le monde réel, par exemple la population, la sécurité, l'histoire, l'utilité pratique, le statut politique et la dépendance économique.

---

[1] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 290, par. 81.

[2] Affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.

[3] Voir Shigeru Oda, « Delimitation of a Single Maritime Boundary », dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, 1987, p. 349.

[4] Voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 83, par. 117.

[5] *Ibid.*, p. 84, par. 118. Voir aussi Jiménez de Aréchaga, « The Conception of Equity in Maritime Delimitation », dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, 1987, p. 232.

have different values in individual cases varying from the minimal to the immensely influential and these will need to be taken into consideration and evaluated.

188. In the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France*, the United Kingdom relied upon such matters as demography and economics[1] and, though the court did not regard them as exercising a decisive influence on the delimitation, it held that they could support and strengthen, but not negative, any conclusions indicated by the geographical, political and legal circumstances[2]. To quote Judge Jiménez de Aréchaga again:

> "All the relevant circumstances are to be considered and balanced; they are to be thrown together into the crucible and their interaction will yield the correct equitable solution of each individual case." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 109, para. 35.)

189. Equity was by very definition the process by which situations which could not be provided for by the specific letter of a legal rule were taken into account where the purely mechanical application of the rule would shut them out. It would be a negation of that flexibility which is a characteristic of equity if we were at this early stage in the development of maritime demarcation to introduce into it the very element of rigidity which equitable doctrine was devised to prevent. As this Court observed in *Tunisia/Libya*, no attempt should be made to overconceptualize the application of the principles and rules applicable to the continental shelf (*ibid.*, p. 92, para. 132).

The Equidistance Principle

190. It is necessary to consider the status of the equidistance method, as Norway lays great store by it, not only in its own right but also by virtue of the 1965 Agreement between the Parties.

191. Speaking in general terms, three possible ranks may be assigned to this rule:

(i) the status of a mandatory rule either under customary international law or, where parties are bound by the Convention, in the absence of agreement or justification of a different rule by other circumstances;

(ii) a status of priority over other equitable factors to be considered;

(iii) a status of parity with other equitable factors.

---

[1] *RIAA*, Vol. XVIII, pp. 84-85, paras. 171-173.
[2] *Ibid.*, p. 90, para. 188.

Ces facteurs auront indubitablement une valeur différente selon chaque affaire, leur influence variant du minime à l'extrême, et il conviendra d'en tenir compte et de les apprécier.

188. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*, le Royaume-Uni a tiré argument de la démographie et de l'économie[1] et, bien que le tribunal n'ait pas considéré que ces aspects exerçassent une influence décisive sur la délimitation, il a estimé qu'ils pouvaient étayer et renforcer, mais non contredire, les conclusions déjà déduites des éléments géographiques, politiques et juridiques[2]. Pour citer encore une fois M. Jiménez de Aréchaga :

> « Toutes les circonstances pertinentes doivent être envisagées et mises en balance ; chacune d'entre elles doit jouer son rôle et c'est l'effet réciproque qu'elles peuvent avoir l'une sur l'autre qui fournit la solution équitable correcte dans chaque cas. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 109, par. 35.)

189. L'équité était par définition même le processus qui permettait de prendre en considération des situations qui ne pouvaient être couvertes expressément par une règle de droit lorsque l'application purement mécanique de cette règle les aurait exclues. Ce serait nier cette souplesse qui est une caractéristique de l'équité que d'y introduire, à ce stade précoce du développement de la démarcation maritime, l'élément de rigidité que la doctrine de l'équité visait justement à éviter. Ainsi que la Cour l'a observé dans l'affaire *Tunisie/Libye*, il faut se garder d'une conceptualisation excessive de l'application des principes et règles relatifs au plateau continental (*ibid.*, p. 92, par. 132).

Le principe de l'équidistance

190. Il faut examiner quel est le statut à accorder à la méthode de l'équidistance étant donné que la Norvège y fait une large place, non seulement en tant que telle, mais aussi dans le contexte de l'accord conclu en 1965 entre les Parties.

191. D'une manière générale, cette règle peut être située à trois niveaux différents :

i) celui d'une règle qui est obligatoire soit en droit international coutumier, soit si les parties sont liées par la convention, à défaut d'accord ou si d'autres circonstances ne justifient pas l'application d'une règle différente ;
ii) celui d'une règle qui a priorité par rapport aux autres facteurs équitables dont on doit tenir compte ;
iii) et celui d'une règle qui est sur un plan d'égalité avec les autres facteurs équitables.

[1] *RSA*, vol. XVIII, p. 219-220, par. 171-173.
[2] *Ibid.*, p. 226, par. 188.

(i) *Is it a mandatory rule?*

192. In the *North Sea Continental Shelf* cases, this Court, while viewing the equidistance rule as one of great practical convenience and wide applicability, held that the equidistance method was neither prescribed by a mandatory rule of customary international law (*I.C.J. Reports 1969*, p. 46, para. 83, p. 53, para. 101) nor an inherent necessity of continental shelf doctrine (*ibid.*, pp. 35-36). Placing the rule in the context of its equitable origins, the Court observed:

> "It was, and it really remained to the end, governed by two beliefs; — namely, first, that no one single method of delimitation was likely to prove satisfactory in all circumstances, and that delimitation should, therefore, be carried out by agreement (or by reference to arbitration); and secondly, that it should be effected on equitable principles. It was in pursuance of the first of these beliefs that in the draft that emerged as Article 6 of the Geneva Convention, the Commission gave priority to delimitation by agreement, — and in pursuance of the second that it introduced the exception in favour of 'special circumstances'. Yet the record shows that, even with these mitigations, doubts persisted, particularly as to whether the equidistance principle would in all cases prove equitable." (*Ibid.*, pp. 35-36, para. 55.)

193. The *Gulf of Maine* case also made this clear:

> "The Chamber must therefore conclude in this respect that the provisions of Article 6 of the 1958 Convention on the Continental Shelf, although in force between the Parties, do not entail either for them or for the Chamber any legal obligation to apply them to the single maritime delimitation which is the subject of the present case." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 303, para. 125.)

194. This Court tersely summarized the jurisprudence on this point when it observed in the *Libya/Malta* case,

> "The Court is unable to accept that, even as a preliminary and provisional step towards the drawing of a delimitation line, the equidistance method is one which *must* be used . . ." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 37, para. 43.)

195. If the rule is to have a mandatory status under the Convention, this can only occur in the absence of agreement and in the absence of justification by special circumstances. Where special circumstances exist, as they do in this case, the equidistance rule cannot in any event be mandatory.

196. Although the equidistance rule may be basically equitable in conception and origin, it is by its very nature and definition inflexible, contrasting in this respect with the flexibility of equity which enables the latter

i) *Est-ce une règle obligatoire?*

192. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour, tout en considérant que la règle de l'équidistance était une méthode extrêmement pratique dont l'emploi était indiqué dans un grand nombre de cas, a conclu qu'elle n'était pas une règle obligatoire de droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 46, par. 83, p. 53, par. 101) et qu'elle n'était pas non plus liée de façon inhérente et nécessaire à la doctrine du plateau continental (*ibid.*, p. 35-36). Plaçant la règle dans le contexte de ses origines, qui était celui de l'équité, la Cour a observé:

> «[L'opinion des juristes] a procédé, et elle n'a cessé de procéder, de deux convictions: en premier lieu il était peu probable qu'une méthode de délimitation unique donne satisfaction dans toutes les circonstances et la délimitation devait donc s'opérer par voie d'accord ou d'arbitrage; en second lieu la délimitation devait s'effectuer selon des principes équitables. C'est en raison de la première conviction que la Commission a donné priorité à la délimitation par voie d'accord dans le projet qui est devenu l'article 6 de la convention de Genève et c'est en raison de la seconde conviction qu'elle a introduit l'exception des «circonstances spéciales». Les documents montrent cependant que, même avec ces atténuations, les doutes ont persisté, en particulier sur le point de savoir si le principe de l'équidistance se révélerait équitable dans tous les cas.» (*Ibid.*, p. 36, par. 55.)

193. Ce point a également été précisé dans l'affaire du *Golfe du Maine*:

> «La Chambre ne peut donc que conclure, sous cet angle, que les dispositions de l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental, tout en étant en vigueur entre les Parties, ne comportent pas pour ces dernières, ni pour la Chambre, une obligation juridique de les appliquer à la délimitation maritime unique qui fait l'objet du présent procès.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 303, par. 125.)

194. La Cour a, en quelques mots, résumé la jurisprudence à cet égard en observant dans l'affaire *Libye/Malte*:

> «La Cour ne saurait admettre que, même comme étape préliminaire et provisoire du tracé d'une ligne de délimitation, la méthode de l'équidistance *doive* forcément être utilisée...» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 37, par. 43.)

195. Si la règle doit être obligatoire en vertu de la convention, c'est seulement à défaut d'accord, et si des circonstances spéciales ne justifient pas l'application d'une règle différente. Quand il existe des circonstances spéciales, comme dans la présente affaire, la règle de l'équidistance ne peut en tout cas pas être obligatoire.

196. S'il se peut que la règle de l'équidistance soit fondamentalement équitable dans sa conception et dans son origine, elle est par nature et par définition d'une rigidité qui va à l'encontre de la souplesse de l'équité, qui

to accommodate itself to varying and unforeseeable conditions which must depend on each particular case.

(ii) *Does it have priority over other factors?*

197. This Court also expressed itself on this aspect in the *North Sea Continental Shelf* cases, when it said that this rule did not have a privileged status in relation to other methods[1]. State practice, as the Court observed, often resorted to this rule but it showed also that in many cases other criteria had been resorted to, when they were found to offer a better way to reach agreement.

198. As the Chamber observed in the *Gulf of Maine* case, "Nor is there any method of which it can be said that it must receive priority" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 315, para. 163).

199. In the *Libya/Malta* case, this Court observed that

> "the equidistance method has never been regarded, even in a delimitation between opposite coasts, as one to be applied without modification whatever the circumstances" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 65).

(iii) *Does it have parity with other factors?*

200. The previous discussion shows that the equidistance rule, important though it be, is one of the multiple factors that need consideration in the context of any delimitation case. What can be said of these different factors is that they may assume different degrees of importance in the context of different cases, but that there is no ranking order among them. This was the position under the 1958 Convention but, after the 1982 Convention, the matter has been made clearer still.

201. It is perhaps not without significance that the equidistance rule does not appear in either Article 74 or Article 83 of the Convention on the Law of the Sea, 1982, although the Revised Single Negotiating Text (RSNT) of 1976[2], and the Informal Composite Negotiating Text (ICNT) of 1977[3] as well as the two revised texts of the latter contained a reference to the median or equidistance line "where appropriate"[4].

202. The Court of Arbitration in *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France*, 1977, placed the equidistance rule in context when it observed that:

---

[1] *I.C.J. Reports 1969*, pp. 45-46, para. 82.

[2] See *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. V, pp. 164 and 165. Articles 74 and 83 were then numbered 62 and 71, respectively.

[3] See *ibid.*, Vol. VIII, pp. 16 and 17.

[4] See *ibid.*, Vol. XIII, pp. 77-78.

permet à celle-ci de s'adapter aux circonstances variables et imprévisibles qui sont le propre de chaque affaire particulière.

ii) *A-t-elle priorité sur les autres facteurs ?*

197. La Cour s'est également exprimée sur ce point dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, lorsqu'elle a déclaré que cette règle n'avait pas un statut privilégié par rapport aux autres méthodes [1]. La pratique des Etats, ainsi que l'a observé la Cour, montrait que cette règle était fréquemment employée mais aussi que, dans bon nombre de cas, d'autres critères avaient été retenus quand il s'avérait qu'ils offraient un meilleur moyen de parvenir à un accord.

198. Comme l'a observé la Chambre dans l'affaire du *Golfe du Maine*: « Il n'y a pas non plus une méthode dont l'on puisse dire absolument qu'elle doit être prise en considération en priorité » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 315, par. 163).

199. Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour a observé que

> « la méthode de l'équidistance n'a jamais été considérée comme applicable telle quelle en toutes circonstances, fût-ce entre côtes se faisant face » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 65).

iii) *Est-elle sur un plan d'égalité avec les autres facteurs ?*

200. L'examen qui précède montre que la règle de l'équidistance, pour importante qu'elle soit, est l'un des multiples facteurs à prendre en considération dans une affaire de délimitation. On dira de ces facteurs qu'ils peuvent prendre une importance différente suivant le contexte de chaque affaire, mais qu'il n'existe entre eux aucune hiérarchie. Tel était le cas sous le régime de la convention de 1958 mais, après la convention de 1982, ce point est devenu encore plus clair.

201. Il est peut-être significatif que la règle de l'équidistance ne figure pas à l'article 74 ni à l'article 83 de la convention de 1982 sur le droit de la mer, alors que le texte unique de négociation revisé de 1976 [2] et le texte de négociation composite officieux de 1977 [3] ainsi que les deux versions revisées de ce dernier mentionnaient l'emploi, « le cas échéant » [4], de la ligne médiane ou de la ligne d'équidistance.

202. Le tribunal arbitral qui a statué en 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* a situé la règle de l'équidistance dans son contexte en observant que :

---

[1] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 45-46, par. 82.

[2] Voir Nations Unies, *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. V, p. 176 et 178. Les articles 74 et 83 étaient alors numérotés 62 et 71, respectivement.

[3] *Ibid.*, vol. VIII, p. 17-19.

[4] *Ibid.*, vol. XIII, p. 86.

> "even under Article 6 [of the 1958 Convention] it is the geographical and other circumstances of any given case which indicate and justify the use of the equidistance method as the means of achieving an equitable solution rather than the inherent quality of the method as a legal norm of delimitation"[1].

The Court went on to observe that the equidistance method, like any other method, was "a function or reflection of the geographical and other relevant circumstances of each particular case"[2].

203. The status of parity of the equidistance method when compared with others was well expressed by the Arbitral Tribunal in the dispute between Guinea and Guinea-Bissau, 1985, when it said:

> "Le tribunal estime pour sa part que l'équidistance n'est qu'une méthode comme les autres et qu'elle n'est ni obligatoire ni prioritaire, même s'il doit lui être reconnu une certaine qualité intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée."[3]

The "Special Circumstances" Principle

204. "Attempts made at the Geneva Conference on the Law of the Sea to strike out the alternative of 'special circumstances' and to make the equidistance method the only rule were rejected by a large majority." (*North Sea, I.C.J. Reports 1969*, p. 93, Judge Padilla Nervo, separate opinion.) This is readily understandable when one considers that

> "in certain geographical circumstances which are frequently met with, the equidistance method, despite its known advantages, leads unquestionably to inequity . . ." (*ibid., Judgment*, p. 49, para. 89).

205. This principle articulates the rule of procedural equity that all material circumstances relevant to the matter in hand should be taken into account in reaching an equitable result and that no legally relevant circumstances should be left out of consideration unless there is compelling reason to do so.

206. As was observed by the Court of Arbitration in *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* in 1977:

> "the rôle of the 'special circumstances' condition in Article 6 is to ensure an equitable delimitation; and the combined 'equidistance-special circumstances rule', in effect, gives particular expression to a

---

[1] *RIAA*, Vol. XVIII, pp. 45-46, para. 70.
[2] *Ibid.*, p. 57, para. 97.
[3] *Revue générale de droit international public* (1985), Vol. 89, p. 525, para. 102.

« même sous l'angle de l'article 6 [de la convention de 1958], ce sont les circonstances géographiques et autres qui, dans chaque espèce, indiquent et justifient le recours à la méthode de l'équidistance comme étant le moyen de parvenir à une solution équitable, plutôt que la vertu propre de cette méthode qui ferait d'elle une règle juridique de délimitation »[1].

Le tribunal a poursuivi en observant que l'application de la méthode d'équidistance, comme de toute autre méthode, « dépend des circonstances pertinentes, géographiques et autres, du cas d'espèce »[2].

203. La position d'égalité où se trouve la méthode de l'équidistance par rapport aux autres a été bien exprimée en 1985 par le tribunal arbitral dans le différend entre la Guinée et la Guinée-Bissau :

« Le tribunal estime pour sa part que l'équidistance n'est qu'une méthode comme les autres et qu'elle n'est ni obligatoire ni prioritaire, même s'il doit lui être reconnu une certaine qualité intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée. »[3]

Le principe des « circonstances spéciales »

204. « Toutes les propositions faites à la conférence de Genève sur le droit de la mer en vue d'éliminer la référence aux « circonstances spéciales » et de faire de la méthode de l'équidistance la règle unique ont été rejetées à une grande majorité. » (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 93, opinion individuelle de M. Padilla Nervo.) Il est facile de le comprendre si l'on considère

« que, malgré ses avantages reconnus, la méthode de l'équidistance aboutit dans certaines conditions géographique assez fréquentes à créer une incontestable inéquité... » (*ibid., arrêt*, p. 49, par. 89).

205. Ce principe est l'expression de la règle d'équité procédurale qui veut que toutes les circonstances matérielles pertinentes pour la question dont il s'agit soient prises en considération pour parvenir à un résultat équitable et qu'aucune circonstance juridiquement pertinente ne soit omise en l'absence de motifs contraignants à cet effet.

206. Ainsi que l'a observé le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* en 1977 :

« le rôle de la condition relative aux « circonstances spéciales », posée à l'article 6, est d'assurer une délimitation équitable ; en fait, la règle combinant « équidistance-circonstances spéciales » constitue

[1] *RSA*, vol. XVIII, p. 175-176, par. 70.
[2] *Ibid.*, p. 188, par. 97.
[3] *Revue générale de droit international public*, t. 89, 1985, p. 525, par. 102.

> general norm that, failing agreement, the boundary between States abutting on the same continental shelf is to be determined on equitable principles"[1].

207. Every case is different and, while general guidelines exist such as the equidistance principle in the absence of other or competing factors, it is for the Court to decide in each case what are the appropriate factors to be taken into account and what weight should attach to them. It is too early in the history of maritime delimitation for any determining principles to be laid down by this Court as to the relative importance of one factor over the other. It may be that when these determinations are made on a case-by-case basis, some guidelines will in course of time emerge.

The "Relevant Circumstances" Principle

208. As the Court of Arbitration observed in 1977 in *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France*:

> "The choice of the method or methods of delimitation in any given case, whether under the 1958 Convention or customary law, has therefore to be determined in the light of those circumstances [i.e., geographical and other relevant circumstances of each particular case] and of the fundamental norm that the delimitation must be in accordance with equitable principles."[2]

209. It is also to be stressed, before approaching a consideration of each of these factors, that they will be approached not from the standpoint of either Norway or Denmark but from the standpoint of the two territories in question — Jan Mayen and Greenland — as if these were independent territories competing for maritime rights, for it is clear that whatever maritime rights these territories enjoy are generated by their relevant coastlines and not by considerations that they are part of some larger political entity.

210. I agree with the Court in its careful consideration and overall evaluation of the various relevant factors enumerated by it. While doing so, I would like, however, to emphasize that consideration should not be limited to factors which are geophysical in their nature.

211. In each case there surfaces for consideration a varied mix of factors. Apart from the different nature of the mix in each case, any one factor, such as population or economy, will naturally present itself differently in each case. For example, the population factor may be of little relevance or no relevance in one case, while in another it may assume considerable

[1] *RIAA*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70.
[2] *Ibid.*, p. 57, para. 97.

l'expression particulière d'une norme générale suivant laquelle la limite entre des Etats qui donnent sur le même plateau continental doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables »[1].

207. Chaque affaire est différente et, s'il existe des principes directeurs généraux comme l'application du principe de l'équidistance en l'absence d'autres facteurs ou de facteurs concurrents, il appartient à la Cour de déterminer dans chaque cas les facteurs appropriés à prendre en compte et le poids à leur accorder. L'histoire de la délimitation maritime est trop récente pour que la Cour puisse définir des principes déterminants et, ce qui concerne l'importance relative d'un facteur par rapport à un autre. En procédant ainsi au cas par cas, il est tout à fait possible qu'avec le temps se dégagent certains principes directeurs.

Le principe des « circonstances pertinentes »

208. Comme l'a observé en 1977 le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*:

> « Qu'on se place sous l'angle de la convention de 1958 ou sous celui du droit coutumier, le choix de la méthode ou des méthodes de délimitation doit donc être fait dans chaque cas à la lumière de ces circonstances [c'est-à-dire, les circonstances géographiques et autres circonstances pertinentes de chaque espèce particulière] et sur la base de la règle fondamentale qui veut que la délimitation soit conforme à des principes équitables. »[2]

209. Il convient aussi de souligner, avant d'aborder l'examen de chacun de ces facteurs, que ceux-ci ne devront pas être envisagés du point de vue de la Norvège ou du Danemark, mais de celui des deux territoires en question — Jan Mayen et le Groenland — comme si ceux-ci étaient des territoires indépendants en concurrence pour des droits sur des espaces maritimes, car il est clair que les droits dont peuvent à cet égard bénéficier ces territoires sont engendrés par leurs côtes pertinentes et non par leur appartenance à une entité politique plus large.

210. Je suis d'accord avec l'analyse approfondie et l'évaluation globale qu'a faites la Cour des divers facteurs pertinents qu'elle a énumérés. Cela étant, je désire cependant souligner que l'examen ne devrait pas se limiter aux facteurs de nature géophysique.

211. Il se dégage dans chaque affaire une combinaison variée de facteurs à prendre en considération. Outre que cette combinaison n'est jamais la même, chaque facteur, tel que la population ou l'économie, s'y présente naturellement de manière différente. Par exemple, le facteur population pourra dans une affaire être peu pertinent, voire pas du tout, et

[1] *RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70.
[2] *Ibid.*, p. 188, par. 97.

significance. So, also, with economic factors or indeed any other factor one may care to name. Any general proposition that population or economy are irrelevant because, unlike geophysical configurations, they may change with time is juristically untenable and not in conformity with the flexibility of equity.

212. In other words, I respectfully endorse the findings the Court has reached on the respective items arising for consideration in this case. Access to fishery resources is a matter to which the Court has rightly devoted particular care and attention and I am in agreement with this approach and with its resultant effect upon the overall delimitation. I would, however, add a few observations on some of the matters considered.

(a) *Population*

213. For example, while agreeing with the weight the Court gives to the population factor in the present case, I would stress that no general proposition can be laid down that the population factor is in all cases irrelevant.

214. One can visualize a case where a particular coast has sustained a teeming population for several centuries and the coast facing it has no population whatsoever and has been uninhabited as far as historical memory extends. Cases such as that need to be considered as and when they arise and cannot be left out of consideration on any general principle that the population factor is irrelevant. Such an approach would be contrary to equitable principles and procedures.

215. Reference may also be made in this context to the Anglo-French Arbitration, in which it is significant that among the factors advanced by the United Kingdom was the fact that the Channel Islands were "populous islands of a certain political and economic importance"[1]. The Court observed that it "accepts the equitable considerations invoked by the United Kingdom as carrying a certain weight"[2].

216. It is true that factors such as population or lack of it are changeable over time. A piece of land which is today barren and uninhabited may in a hundred years be the centre of a numerous and thriving population just as a thriving population of today may, for reasons which cannot now be foreseen, be reduced to a few struggling survivors some generations from today. These are factors inherent in the nature of human life and settlement but on the basis of such lack of certainty, these factors ought not, in my view, to be totally disregarded by an overriding general principle applicable in all cases.

---

[1] *RIAA*, Vol. XVIII, p. 93, para. 197.
[2] *Ibid.*, p. 93, para. 198.

assumer dans une autre une importance considérable. Il en est de même pour les facteurs économiques ou d'ailleurs tout autre facteur que l'on pourrait imaginer. Dire, en généralisant, que la population ou l'économie sont dénuées de pertinence parce qu'à la différence des configurations géophysiques ces facteurs peuvent changer avec le temps est juridiquement insoutenable et contraire à la souplesse qui est le propre de l'équité.

212. En d'autres termes, je souscris respectueusement aux conclusions auxquelles est parvenue la Cour sur les différents points qui étaient à considérer dans cette affaire. L'accès aux ressources halieutiques est une question à laquelle la Cour, à juste titre, a accordé une attention et un soin particuliers, et je suis d'accord avec cette démarche ainsi qu'avec l'effet qui en est résulté pour l'ensemble de la délimitation. J'ajouterai cependant quelques observations au sujet de certains des facteurs qui ont été examinés.

a) *La population*

213. Par exemple, tout en étant d'accord sur le poids que la Cour attribue au facteur population dans la présente affaire, je tiens à souligner que l'on ne peut généraliser et affirmer que le facteur population est dans tous les cas dénué de pertinence.

214. On peut imaginer la situation d'une côte qui aurait fait vivre une population nombreuse pendant plusieurs siècles et où la côte lui faisant face n'abriterait aucune population et aurait été inhabitée de mémoire d'homme. Des situations de ce genre doivent être examinées individuellement et ne peuvent pas être ignorées au nom d'un principe général qui voudrait que le facteur population soit dénué de pertinence. Une telle approche serait contraire aux principes et aux procédures équitables.

215. On peut aussi mentionner à cet égard l'arbitrage franco-britannique, en relevant que parmi les facteurs invoqués par le Royaume-Uni figurait le fait que les îles Anglo-Normandes étaient « des îles populeuses, d'une certaine importance politique et économique »[1]. Le tribunal a déclaré reconnaître « que les considérations d'équité invoquées par le Royaume-Uni ont un certain poids »[2].

216. Il est vrai que des facteurs comme la population ou l'absence de population peuvent évoluer avec le temps. Il se peut qu'un territoire aujourd'hui désolé et inhabité devienne dans une centaine d'années le foyer d'une population nombreuse et prospère, ou qu'une population actuellement florissante se voie réduite dans quelques générations, pour des raisons impossibles à prévoir, à une poignée d'habitants survivant à grand-peine. De tels facteurs sont inhérents à la nature de la vie et des établissements humains mais cette incertitude ne doit pas, selon moi, entraîner leur exclusion totale au nom d'un principe général et prééminent qui serait applicable dans tous les cas.

[1] *RSA*, vol. XVIII, p. 229, par. 197.
[2] *Ibid.*, par. 198.

217. When the Law of the Sea Convention spelt out in Article 121 (3) that rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf, it was perhaps giving expression to the concept that population and economic life are relevant to the enjoyment of exclusive economic zones and continental shelf entitlements. It was not rocks *per se* that were excluded from these rights but rocks which lacked the possibility of sustaining habitation or economic life, thus indicating the importance of these factors in attracting exclusive economic zone and continental shelf entitlements, in an appropriate case.

218. The Law of the Sea Convention could not have adopted a divided rationale in its different parts on this vital question, and if it considered population and economic life to be a vital and determining factor in regard to the question whether rocks attracted these entitlements, it could not have considered that in regard to other geographical configurations population and economic life were irrelevant and to be ignored.

(b) *Economic factors*

219. Similar considerations apply to economic factors. On this aspect, it must be pointed out that this is an area in which the jurisprudence of the Court has not thus far been conclusive, despite the trend of recent decisions to treat economic factors as irrelevant. In the *Gulf of Maine*[1], when the dispute was clearly about resources, Canada argued for the preservation of fishing patterns established over the past ten to fifteen years while the United States contended that it was virtually entitled to a monopoly over the Georges Bank fishery. Although the Chamber dismissed these arguments as irrelevant in law, yet it did not altogether ignore them, holding that data as to human and economic geography, although

> "ineligible for consideration as criteria to be applied in the delimitation process itself, may . . . be relevant to assessment of the equitable character of a delimitation first established on the basis of criteria borrowed from physical and political geography" (p. 340, para. 232).

In other words, these factors could in fact be used to test the equity of the result. The Chamber placed stringent limitations on such use, limiting it to cases where the results were

[1] *I.C.J. Reports 1984*, paras. 48 and 232 of Judgment.

217. Lorsque la convention sur le droit de la mer a énoncé au paragraphe 3 de son article 121 que les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental, elle exprimait peut-être la notion suivant laquelle la population et la vie économique sont pertinentes pour la possession de titres à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Elle n'excluait pas du bénéfice de ces titres les rochers en eux-mêmes mais les rochers ne pouvant se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et indiquait ainsi l'importance de ces facteurs pour la possession, le cas échéant, d'un titre à une zone économique exclusive et à un plateau continental.

218. La convention sur le droit de la mer ne peut pas avoir dans ses différentes parties adopté une logique différente sur cette question fondamentale, et si la population et la vie économique y sont considérées comme des facteurs essentiels et déterminants en ce qui concerne la possibilité pour des rochers de se voir attribuer ces titres, elle ne peut pas avoir considéré que la population et la vie économique sont dénuées de pertinence et doivent être ignorées dans le cas d'autres configurations géographiques.

b) *Les facteurs économiques*

219. Il en est de même des facteurs économiques. A cet égard, il faut observer qu'il s'agit d'un domaine dans lequel la jurisprudence de la Cour n'a pas été jusqu'ici concluante, malgré la tendance de récentes décisions à ne pas accorder de pertinence aux facteurs économiques. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*[1], où le différend portait manifestement sur des ressources, le Canada a mis en avant la préservation des pratiques de pêche établies depuis dix à quinze ans tandis que les Etats-Unis d'Amérique soutenaient qu'ils avaient virtuellement droit à un monopole des pêcheries sur le banc de Georges. Si la Chambre a rejeté ces arguments comme dénués de pertinence en droit, elle ne les a pas entièrement ignorés, considérant que les éléments fournis par la géographie humaine et économique sont des circonstances qui

> « ne peuvent pas entrer en considération en tant que critères à appliquer à l'opération de délimitation elle-même, mais dont justement on peut se servir ... pour juger du caractère équitable de la délimitation établie à l'origine sur la base des critères empruntés à la géographie physique et politique » (p. 340, par. 232).

En d'autres termes, ces facteurs pouvaient effectivement servir à apprécier l'équité du résultat. La Chambre a soumis leur emploi dans ce sens à des restrictions rigoureuses, le limitant au cas où le résultat était

[1] *C.I.J. Recueil 1984*, paragraphes 48 et 232 de l'arrêt.

"radically inequitable, that is to say, as likely to entail catastrophic repercussions for the livelihood and economic well-being of the population of the countries concerned" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 342, para. 237).

Yet we have here a recognition, however restricted, that such factors can play a part in the overall result [1].

(c) *State practice*

220. So, also, in considering individual acts of State practice, an important limiting factor is that the special circumstances and political considerations that lie behind a particular arrangement between two countries are often veiled in obscurity unless the parties themselves record or state those facts [2]. This is well illustrated in the present case in relation to Norway's own treaty with Iceland, for Norway herself accepts that there were special political considerations lying behind that arrangement. As stated in paragraph 560 of Norway's Counter-Memorial, "The political bargain struck between Norway and Iceland was exceptional . . .", and in the same paragraph, the arrangement giving Iceland a 200-mile zone is described as a "concession made in favour of Iceland" which "produced a boundary which reflects no norm of equitable delimitation". On Norway's own submission, these circumstances render an agreement atypical, which might otherwise be relied upon as an item of State practice.

221. Another variable factor in relation to State practice is the fact that the effect given to islands for equidistance purposes has sometimes been a partial effect, thus introducing an additional element of flexibility. For example, the Greece-Italy Agreement of 24 May 1977 gives to the Greek islands involved a varying effect, ranging from full effect for the large islands of Corfu, Kefallinia and Zakinthos to lesser effects for the islands of Othonoi and Mathraki.

222. Other instances of partial effect also exist, such as the Iran-Oman Agreement of 25 July 1974, where the presence of the small island of Umm al Faiyarin belonging to Oman does not cause a proportional deviation of the demarcation line between Oman and Iran. Had this island been given full effect, the line would have moved considerably closer to the Iranian coast than it appears on the map (Reply of Denmark, Ann. 71).

---

[1] See, generally on this aspect, D. W. Bowett, "The Economic Factor in Maritime Delimitation Cases", in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, 1987, Vol. II, p. 45, esp. at pp. 58-63, pointing out, *inter alia*, that economic interests of States lay at the very heart of the 1982 Convention and that no part of the Convention is divorced from these economic interests.

[2] Rejoinder of Norway, p. 178, para. 605.

« radicalement inéquitable, c'est-à-dire ... susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 342, par. 237).

Nous voyons cependant là une reconnaissance, pour limitée qu'elle soit, du rôle que ces facteurs peuvent jouer dans le résultat global [1].

c) *La pratique des Etats*

220. De même, l'examen de telle ou telle manifestation de la pratique des Etats voit sa portée fortement restreinte par le fait que les circonstances spéciales et les considérations politiques sous-jacentes à un arrangement particulier entre deux pays restent souvent dans l'ombre à moins que les parties elles-mêmes ne les consignent ou ne les fassent connaître [2]. La présente affaire en est une bonne illustration en ce qui concerne l'accord conclu par la Norvège avec l'Islande, car la Norvège reconnaît elle-même l'existence de considérations politiques derrière cet arrangement. Comme indiqué au paragraphe 560 du contre-mémoire de la Norvège : « Le marché politique que la Norvège a conclu avec l'Islande avait un caractère exceptionnel... », et, dans le même paragraphe, l'arrangement accordant à l'Islande une zone des 200 milles est décrit comme « une concession faite en faveur de l'Islande » qui a « abouti à une limite qui ne correspond à aucune norme de délimitation équitable ». De l'avis même de la Norvège, ces circonstances rendent atypique un accord sur lequel on pourrait autrement faire fond comme constituant un exemple de la pratique des Etats.

221. Une autre variable de la pratique des Etats est l'effet partiel qui a été parfois attribué à des îles en matière d'équidistance, introduisant ainsi un élément supplémentaire de flexibilité. Par exemple, l'accord Grèce-Italie du 24 mai 1977 attribue aux îles grecques concernées un effet variable, qui va d'un plein effet pour les grandes îles de Corfou, Céphalonie et Zante à des efforts réduits pour les îles d'Othonoi et de Mathrakion.

222. Il existe d'autres cas d'effet partiel, comme l'accord Iran-Oman du 25 juillet 1974, où la présence de la petite île de Umm al Faiyarin appartenant à l'Oman ne cause pas une déviation proportionnelle de la ligne de démarcation entre l'Oman et l'Iran. Si un plein effet avait été attribué à cette île, la ligne aurait été déplacée beaucoup plus près de la côte iranienne qu'il n'apparaît sur la carte (réplique du Danemark, annexe 71).

---

[1] Voir sur ce point, d'une manière générale, D. W. Bowett, « The Economic Factor in Maritime Delimitation Cases », dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, 1987, p. 45, et particulièrement les pages 58 à 63, où l'auteur fait valoir, entre autres, que les intérêts économiques des Etats sont au cœur même de la convention de 1982 et qu'aucune partie de celle-ci ne fait exception à cet égard.

[2] Duplique de la Norvège, p. 169, par. 605.

223. So also in the United Kingdom-Ireland Agreement of 7 November 1988 (Reply of Denmark, Ann. 72), the Scilly Isles have not been given full effect.

224. Nor is the jurisprudence of this Court markedly different in this regard. The Court itself has in more than one of its judgments given less than full effect to small islands in relation to the equidistance principle. The half-effect basis of delimitation was used in *Tunisia/Libya*[1] in regard to the Kerkennah Islands, and in the *Gulf of Maine* case[2] in regard to the Canadian Seal Island. The half-effect basis was also used by the Court of Arbitration in the case concerning the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* in relation to the Scilly Isles, for

> "abating the disproportion and inequity which would otherwise result from giving full effect to the Scilly Isles as a base-point for determining the course of the boundary"[3].

(d) *The ice factor*

225. On the ice factor, likewise, one would hesitate to say that there can be a general proposition that it can have no bearing. In the present case, the factors are such that although the ice is a real geophysical factor that impinges on the usability of the waters in question, it is so situated that it does not make a difference significant enough to affect the result.

226. However, while in these days of climatic change there may be some changeability in drift ice patterns, there may well be cases where drift ice or the freezing of the seas for the greater part of the year have, throughout recorded history, rendered ice-bound the sector adjacent to the coastline of one party, while the sector adjacent to the coastline of the other remains largely unaffected. In such a case this seems indeed to be a factor pertinent to the question of equitable division, for it intrinsically affects the usability of the areas to be demarcated.

227. These are but extreme cases. However, they serve the purpose of showing that possible avenues of enquiry ought not to be foreclosed.

(e) *National security*

228. Similar considerations apply to factors bearing on national security which again will vary from case to case and may in a given case assume considerable importance. The observation in *Libya/Malta* cited in the Judgment (para. 81) to the effect that security considerations are not unrelated to the concept of the continental shelf bears this out (*I.C.J. Reports 1985*, p. 42, para. 51).

---

[1] *I.C.J. Reports 1982*, pp. 63-64, para. 79; p. 89, para. 129.
[2] *I.C.J. Reports 1984*, pp. 336-337, para. 222.
[3] *RIAA*, Vol. XVIII, p. 117, para. 251.

223. C'est ainsi également que dans l'accord Royaume-Uni - Irlande du 7 novembre 1988 (réplique du Danemark, annexe 72), il n'a pas été attribué un plein effet aux Sorlingues.

224. La jurisprudence de la Cour n'est pas non plus très différente à cet égard. Dans plusieurs de ses arrêts, elle n'a elle-même attribué qu'un effet partiel à des petites îles pour l'application du principe de l'équidistance. La méthode du demi-effet a été utilisée dans l'affaire *Tunisie/Libye*[1] pour les îles Kerkennah et dans l'affaire du *Golfe du Maine*[2] pour l'île canadienne Seal. Le tribunal a également appliqué cette méthode aux Sorlingues dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*

> « pour remédier à la disproportion et à l'inéquité qu'on crée sans cela en donnant un plein effet aux Sorlingues en tant que point de base pour fixer le tracé de la ligne de délimitation »[3].

d) *Le facteur des glaces*

225. En ce qui concerne le facteur des glaces, l'on hésiterait aussi à poser en règle générale qu'il ne peut avoir aucun effet sur la délimitation. Dans la présente affaire, les glaces sont un facteur géophysique réel qui entrave les possibilités d'utilisation des eaux en question, mais leur localisation est telle qu'elles ne causent pas une différence suffisante pour affecter le résultat.

226. Cependant, il est possible que le régime des glaces dérivantes présente une certaine variabilité dans l'actuelle période de changement climatique, et il peut arriver que les glaces dérivantes ou le fait que la mer est prise pendant la plus grande partie de l'année aient pour résultat que, de mémoire d'homme, le secteur adjacent à la côte d'une partie est bloqué par les glaces, alors que le secteur adjacent à la côte de l'autre partie est très peu affecté. Il semble que cette circonstance puisse, en pareil cas, être un facteur pertinent pour une division équitable, car elle affecte intrinsèquement la possibilité d'utiliser les zones à délimiter.

227. Il ne s'agit là que de cas extrêmes. Ils montrent cependant que certaines orientations possibles de l'analyse ne sont pas à exclure.

e) *La sécurité nationale*

228. Il en est de même pour les facteurs relatifs à la sécurité nationale, lesquels, là encore, seront différents selon les affaires et pourront dans certains cas prendre une importance considérable. L'observation de la Cour dans l'affaire *Libye/Malte*, citée dans l'arrêt (par. 81), suivant laquelle les considérations de sécurité ne sont pas sans rapport avec le concept de plateau continental confirme ce point (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 42, par. 51).

---

[1] *C.I.J. Recueil 1982*, p. 63-64, par. 79; p. 89, par. 129.
[2] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 336-337, par. 222.
[3] *RSA*, vol. XVIII, p. 255, par. 251.

(f) *The conduct of parties*

229. Regarding the conduct of parties, this has been fully dealt with by the Court. Conduct can, in an appropriate case, assume importance as, for example, where it amounts to an admission or an estoppel, but I agree that it does not constitute an element which could influence the particular delimitation in the present case.

230. While the items of conduct relied upon do not thus become sufficiently significant to affect the present decision, the possibility must always remain open in future cases that any one or more of such factors can assume sufficient significance to affect a delimitation.

(g) *Disproportion in coastal length*

231. The disproportion in length of the coastlines, however, assumes importance in this case. The Court in its Judgment has dealt with this aspect at length and I am in agreement with the Court's reasoning and conclusion on this matter.

232. The equitable aspects involved in this question of disproportion or proportionality may be briefly set out as follows:

(a) Disproportion in coastal lengths of the magnitude present in this case is clearly a relevant circumstance requiring consideration both on the basis of prior decisions and on the basis of equitable principles.

(b) The principle of proportionality does not mean a division of maritime space on a proportionate basis. This Court observed in the *Libya/Malta* case that it rejects any attempt to "define the equities in arithmetical terms" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 55, para. 75). As the Court there observed:

> "The Court does not consider that an endeavour to achieve a predetermined arithmetical ratio in the relationship between the relevant coasts and the continental shelf areas generated by them would be in harmony with the principles governing the delimitation operation." *(Ibid.)*

(c) The factor of proportionality applies only to coastlines and not to landmass, for "it is the coastal length that matters" (*ibid.*, p. 73, Judge Sette-Camara, separate opinion).

(d) Proportionality can legitimately be used as a test to verify the equity of a delimitation.

> "In the view of the Court, there is no reason of principle why the test of proportionality, more or less in the form in which it was used in the *Tunisia/Libya* case, namely the identification of 'relevant coasts', the identification of 'relevant areas' of continental shelf, the calculation of the mathematical ratios of the lengths of the coasts and the

f) *La conduite des parties*

229. La question de la conduite des parties a été parfaitement traitée par la Cour. La conduite des parties peut, dans certains cas, revêtir de l'importance quand, par exemple, elle équivaut à une admission ou à un *estoppel*, mais je suis d'accord qu'elle ne constitue pas un élément qui puisse avoir une influence sur la délimitation effectuée dans cette affaire.

230. Les éléments invoqués à cet égard ne sont donc pas d'une importance telle qu'ils puissent affecter la décision, mais il existe toujours la possibilité que dans des affaires futures un ou plusieurs de ces éléments soient assez importants pour pouvoir affecter la délimitation.

g) *La disproportion des longueurs de côtes*

231. La disproportion des longueurs de côtes, par contre, est importante dans cette affaire. La Cour, dans son arrêt, s'est longuement étendue sur ce point et je suis d'accord avec son raisonnement et sa conclusion à cet égard.

232. Les différents aspects de la question de la disproportion ou de la proportionnalité envisagés du point de vue de l'équité peuvent être succinctement résumés comme suit :

a) une disproportion des longueurs de côtes aussi importante que celle qui se manifeste dans la présente affaire est clairement une circonstance pertinente à prendre en considération tant au regard de décisions antérieures que pour l'application de principes équitables ;

b) le principe de proportionnalité ne signifie pas une division de l'espace maritime sur une base proportionnelle. La Cour a déclaré dans l'affaire *Libye/Malte* qu'elle se refusait à « exprimer en chiffres » l'équité du résultat (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 55, par. 75). Elle a également observé :

> « La Cour ne pense pas qu'il soit conforme aux principes de l'opération de délimitation d'essayer de parvenir à un rapport arithmétique préétabli entre les côtes pertinentes et les surfaces de plateau continental qu'elles engendrent. » *(Ibid.)*

c) le facteur de proportionnalité s'applique seulement aux côtes et non à la masse terrestre, car « c'est la longueur du littoral qui importe » (*ibid.*, p. 73, opinion individuelle de M. Sette-Camara) ;

d) la proportionnalité peut légitimement servir de critère pour vérifier l'équité d'une délimitation.

> « De l'avis de la Cour, aucune raison de principe n'empêche d'employer le test de proportionnalité, à peu près de la manière dont on l'a fait en l'affaire *Tunisie/Libye*, et qui consiste à déterminer les « côtes pertinentes » et les « zones pertinentes » de plateau continental, à calculer les rapports arithmétiques entre les longueurs de côte et

areas of shelf attributed, and finally the comparison of such ratios, should not be employed to verify the equity of a delimitation between opposite coasts, just as well as between adjacent coasts." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 53, para. 74.)

(e) The Court would use proportionality as an instrument for correcting disproportionality where —

"the flagrant disproportion in the lengths of coasts is such that the correction of any line according to a reasonable ratio is indispensable for achieving an equitable result" (*ibid.*, p. 73, Judge Sette-Camara, separate opinion. See, also, Anglo-French Arbitration, *RIAA*, Vol. XVIII, p. 58, para. 101).

(f) The application of the principle of proportionality is an instance of the use of the sense of injustice to test the justice of a result, as described in paragraphs 104-109 above.

(g) Even though the equidistance principle is based on equitable considerations, equidistance is only a prima facie solution. The fact of gross disproportionality as in this case would suffice to move the Court away from that prima facie solution.

(h) Such disproportion constitutes a special circumstance within the meaning of Article 6, paragraph 1, of the 1958 Convention as well as a relevant circumstance under customary international law.

PART C. EQUITY VIEWED IN GLOBAL TERMS

233. At the conclusion of this survey of the applications of equity in the Judgment of the Court, it would be appropriate to examine the concept briefly in global terms. Given the crucial importance of equity to the law of the sea, and given also that the law of the sea is still at a critical and formative phase, no examination of equity's influence upon the law of the sea is complete without a search for concepts, principles and attitudes that range further afield in a global sense. Such a universal view can only strengthen maritime law, both in its conceptual content and in its authoritative force. The concepts of equity currently drawn upon by international law do not represent the totality of the available corpus of equitable thought wherewith to strengthen the equitable approach to the problems of maritime law. Such perspectives can also offer insights of value in the determination of a case such as this.

234. The International Court of Justice, specifically structured to embody a "representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world" (see Article 9 of the Statute of the Court), is under a particular obligation to search in all these traditions and

les surfaces attribuées, et finalement à comparer ces rapports, afin de s'assurer de l'équité d'une délimitation entre côtes se faisant face tout autant qu'entre côtes adjacentes.» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 53, par. 74.)

e) la Cour se servira de la proportionnalité pour corriger une situation lorsque

> «la disproportion entre les longueurs de côte [est] si flagrante qu'il [faut] absolument, pour parvenir à un résultat équitable, corriger toute ligne éventuelle selon un rapport raisonnable» (*ibid.*, p. 73, opinion individuelle de M. Sette-Camara; voir également l'arbitrage franco-britannique, *RSA*, vol. XVIII, p. 189, par. 101);

f) l'application du principe de proportionnalité est un exemple de recours au sens de l'injustice pour vérifier la justice d'un résultat, comme on l'a vu aux paragraphes 104 à 109 ci-dessus;

g) bien que le principe de l'équidistance soit fondé sur des considérations équitables, l'équidistance est seulement une solution *prima facie*. L'existence d'une disproportion flagrante, comme en l'espèce, suffirait à détourner la Cour de cette solution *prima facie*;

h) une telle disproportion est une circonstance spéciale au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, ainsi qu'une circonstance pertinente au regard du droit international coutumier.

PARTIE C. L'ÉQUITÉ CONSIDÉRÉE SELON UNE PERSPECTIVE UNIVERSELLE

233. Il est bon, en concluant cette analyse des applications de l'équité dans l'arrêt de la Cour, d'examiner rapidement ce concept dans une perspective universelle. Vu l'importance cruciale que revêt l'équité dans le droit de la mer, et étant donné en plus que celui-ci se trouve encore dans une phase critique et formative, un examen du rôle de l'équité serait incomplet s'il ne s'accompagnait pas d'une recherche de concepts, de principes et d'attitudes de portée plus étendue et plus universelle. Se placer ainsi dans une perspective universelle ne peut qu'affermir le droit de la mer en ce qui concerne aussi bien son contenu conceptuel que l'autorité qui lui est reconnue. Les concepts d'équité dont s'inspire actuellement le droit international ne sont que partiellement représentatifs du corpus de la réflexion qui a été consacrée à l'équité et sur lequel pourrait s'appuyer cette approche des problèmes du droit de la mer. On pourrait y trouver aussi des enseignements utiles pour régler une affaire comme celle-ci.

234. La Cour internationale de Justice, dont la composition doit assurer «la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde» (voir l'article 9 du Statut de la Cour), a une obligation particulière de rechercher dans l'ensemble de ces tradi-

legal systems for principles and approaches that enrich the law it administers, and in the context of the present case, this applies to the contributions that equity can make to the law of the sea.

235. A search of global traditions of equity in this fashion can yield perspectives of far-reaching importance in developing the law of the sea. Among such perspectives deeply ingrained therein, which international law has not yet tapped, are concepts of a higher trust of earth resources, an equitable use thereof which extends inter-temporally, the *"sui generis"* status accorded to such planetary resources as land, lakes and rivers, the concept of wise stewardship thereof, and their conservation for the benefit of future generations. Their potential for the development of the law of the sea is self-evident.

236. Such perspectives are to be found in many traditions and civilizations, and the ubiquitous nature of the principle of equity has already been noted in the jurisprudence of this Court.

237. With special reference to the Law of the Sea, Judge Ammoun observed in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "Incorporated into the great legal systems of the modern world referred to in Article 9 of the Statute of the Court, the principle of equity manifests itself in the law of Western Europe and of Latin America, the direct heirs of the Romano-Mediterranean *jus gentium*; in the common law, tempered and supplemented by equity described as accessory; in Muslim law which is placed on the basis of equity (and more particularly on its equivalent, equality) by the Koran and the teaching of the four great jurisconsults of Islam condensed in the Shari'a, which comprises, among the sources of law, the *istihsan*, which authorizes equity-judgments; Chinese law, with its primacy for the moral law and the common sense of equity, in harmony with the Marxist-Leninist philosophy; Soviet law, which quite clearly provides a place for considerations of equity; Hindu law which recommends 'the individual to act, and the judge to decide, according to his conscience, according to justice, according to equity, if no other rule of law binds them'; finally the law of the other Asian countries, and of the African countries, the customs of which particularly urge the judge not to diverge from equity and of which 'the conciliating role and the equitable nature' have often been undervalued by Europeans; customs from which sprang a *jus gentium* constituted jointly with the rules of the common law in the former British possessions, the lacunae being filled in 'according to justice, equity and good conscience'; and in the former French possessions, jointly with the law of Western Europe, steeped in Roman Law.
>
> A general principle of law has consequently become established, which the law of nations could not refrain from accepting, and which

tions et de ces systèmes juridiques les principes et les approches de nature à enrichir le droit qu'elle administre, c'est-à-dire, dans le contexte de la présente espèce, les contributions que l'équité pourrait apporter au droit de la mer.

235. Cette recherche des traditions mondiales d'équité pourrait ouvrir des perspectives de portée considérable pour le développement du droit de la mer. Il s'agit en particulier de notions profondément enracinées dans ces traditions, et que le droit international n'a pas encore exploitées, comme celles d'un magistère à l'égard des ressources de la planète, d'une utilisation équitable de ces ressources qui transcende l'immédiat, de l'attribution d'un statut « *sui generis* » à des ressources planétaires comme la terre, les lacs et les rivières, d'une gestion prudente de ces ressources et de leur conservation au bénéfice des générations futures. L'importance de ces notions pour le développement du droit de la mer se passe d'explications.

236. Ces points de vue se retrouvent dans un grand nombre de traditions et de civilisations, et l'ubiquité du principe d'équité a déjà été relevée dans la jurisprudence de la Cour.

237. A propos plus particulièrement du droit de la mer, M. Ammoun a observé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

> « Intégré dans les grands systèmes juridiques du monde moderne auxquels fait allusion l'article 9 du Statut de la Cour, le principe d'équité se manifeste dans le droit de l'Europe occidentale et de l'Amérique latine, héritières directes du *jus gentium* romano-méditerranéen; dans la *common law* tempérée et complétée par l'*equity* dite accessoire, dans le droit musulman que fondent sur l'équité, et plus particulièrement sur son équivalent qu'est l'égalité, le Coran et l'enseignement des quatre grands jurisconsultes de l'Islam condensé dans la *Shari'a* et comportant, parmi les sources du droit, l'*Istihsan*, autorisant les jugements d'équité; le droit chinois, avec la primauté de la loi morale et du sens commun de l'équité, en accord avec la philosophie marxiste-léniniste; le droit soviétique, qui fait place nettement aux préoccupations d'équité; le droit hindou qui convie « l'individu à agir et le juge à statuer selon sa conscience, selon la justice, selon l'équité, si aucune autre règle de droit ne s'impose à eux »; enfin le droit des autres pays d'Asie et des pays d'Afrique dont les coutumes incitent particulièrement le juge à ne pas s'écarter de l'équité et dont les Européens ont souvent méconnu « le rôle conciliateur et la nature équitable »; coutume dont est né un *jus gentium* constitué conjointement avec les règles de la *common law* dans les anciennes possessions anglaises, les lacunes étant à combler « suivant la justice, l'équité et la conscience »; et, dans les anciennes possessions françaises, avec le droit de l'Europe occidentale imbu de droit romain.
>
> Un principe général de droit s'est en conséquence établi que le droit des gens ne pouvait s'empêcher d'accueillir, fondant les rela-

> founds legal relations between nations on equity and justice." (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 139-140, Judge Ammoun, separate opinion; footnotes omitted.)

238. The list of sources cited by Judge Ammoun provides a vast resource from which to quarry the elements of the universal sense of justice and fairness that underlies the meaning of equity. Some other important sources should also be mentioned — the fine analyses of justice in Greek[1] and Judaic[2] philosophy; the equity-impregnated concept of "dharma" in Hindu jurisprudence[3]; the elaborately researched concept of fairness and justice in Buddhism[4]; the Christian tradition of justice and conscience as "weightier matters of the law" as opposed to mere legalism[5]; and the Qur'anic injunction:

---

[1] Cf. the conflict between conscience and the unjust law as highlighted in Sophocles' *Antigone*, fifth century B.C. — Sophocles, *Antigone*, Eliz. Wyckoff (trans.), in *Complete Greek Tragedies II*, ed. D. Grene and R. Lattimore, 1960, University of Chicago Press, p. 170.

[2] "If mankind is to master the greatest of all arts, the art of living together in neighbourliness — if law is to light the march of the human spirit toward ... closer understanding among nations — we must recognize the truth which was revealed to the Prophets of Israel, that equity is an integral component of justice." (Ralph A. Newman, "The Principles of Equity as a Source of World Law", 4 *Israel Law Review* (1966), p. 631.)

[3] The *Bhagavad Gita* gives righteousness a central place in world order (IV.7) and the very first word of this classic, described as the glory of Sanskrit literature, is the word *"dharma"* — see Juan Mascaró (trans.), Penguin Classics, 1962, p. 37; and the *Brihad Aranyaka Upanishada* characterizes *dharma* as the king of kings (1, 4-14). Kane's monumental treatise on the *dharmasastra* (P. V. Kane, *History of Dharmasastra*, 1946) sets out among the meanings of *dharma* the concepts of duty, right, justice and morality (Vol. 1, p. 1). Fritz Berolzheimer describes the philosophical positions regarding justice in ancient India as "the antecedents of later legal and ethical developments among the Greeks and Romans" (Berolzheimer, *The World's Legal Philosophies*, 1968, p. 37).

[4] See, generally, K. N. Jayatilleke, "The Principles of International Law in Buddhist Doctrine", 120 *Recueil des cours* (1967-I), pp. 443-567. World rulership is to be under a "kingless authority". That "kingless authority" is to be the law (p. 539); and righteousness is extremely important to the Buddhist conception of law (p. 449). Two conceptions underlie the Buddhist attitude towards law: *(a)* the rule of righteousness; *(b)* the happiness and well-being of mankind (L. P. N. Perera, *Buddhism and Human Rights*, 1991, p. 41).

[5] See Matthew 23 : 23. The expositions of conscience by mediaeval churchmen (such as the *Summae Confessorum* written to guide priests in assessing the moral conduct of penitents) were probably an influential source in shaping the thinking of the early English Chancellors (see A. W. B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract*, 1975, p. 405. See, also, *ibid.*, pp. 377-379 and pp. 397-405). Their primary concern centred so much on conscience that the rubric under which early Chancery cases are to be found is not Equity but Conscience (see *ibid.*, p. 398), for in laying the foundations of equity jurisprudence, the Chancellor sat "as a judge of conscience, in a court of conscience, to apply the law of conscience ..." *(ibid.)*.

tions juridiques entre les nations sur l'équité et la justice.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 139-140, opinion individuelle de M. Ammoun; notes omises.)

238. La liste des sources citées par M. Ammoun est une mine dont nous pouvons extraire les éléments d'un sens universel de la justice et de l'impartialité qui est à la racine même de l'équité. D'autres sources importantes seraient aussi à mentionner — les analyses si élaborées de la justice dans la philosophie grecque[1] et judaïque[2]; le concept imprégné d'équité de «dharma» dans la jurisprudence hindoue[3]; la profonde impartialité de l'équité et de la justice dans le bouddhisme[4]; la tradition chrétienne de la justice et de la conscience déclarées «plus importantes que la loi», en opposition au pur légalisme[5]; et l'injonction coranique:

---

[1] Voir le conflit entre la conscience et l'injustice de la loi dans *Antigone* de Sophocle, Vᵉ siècle av. J.-C. (Traduction anglaise de Eliz. Wyckoff, dans *Complete Greek Tragedies II*, publié sous la direction de D. Grene et R. Lattimore, 1960, Editions de l'Université de Chicago, p. 170.)

[2] «Pour que l'humanité maîtrise le plus grand de tous les arts, l'art de vivre ensemble en bon voisinage — pour que le droit éclaire la marche de l'esprit humain vers une meilleure compréhension entre les nations — nous devons reconnaître la vérité qui a été révélée aux prophètes d'Israël, que l'équité est un élément indissociable de la justice.» (Ralph A. Newman, «The Principles of Equity as a Source of World Law», *Israel Law Review*, vol. 4, 1966, p. 631.)

[3] Le *Bhagvadgita* donne à la vertu un rôle central dans l'ordre mondial (IV.7) et le tout premier mot de ce classique, qualifié de joyau de la littérature sanscrite, est le mot *dharma*, et le *Bhradaranayake Upanishada* dit que le *dharma* est le roi des rois (1, 4-14). Le monumental traité de Kane sur le *dharmasastra* (P. V. Kane, *History of Dharmasastra*, 1946) cite parmi les significations du *dharma* les concepts de devoir, de droit, de justice et de moralité (vol. 1, p. 1). Fritz Berolzheimer voit dans les conceptions philosophiques de la justice dans l'Inde ancienne les «antécédents de l'évolution ultérieure du droit et de l'éthique chez les Grecs et les Romains» (Berolzheimer, *The World's Legal Philosophies*, 1968, p. 37).

[4] Voir, d'un point de vue général, K. N. Jayatilleke, «The Principles of International Law in Buddhist Doctrine», *Recueil des cours*, t. 120 (1967-I), p. 443-567. Le monde doit être gouverné par une «autorité sans roi». Cette «autorité sans roi» doit être le droit (p. 539); et le respect du droit et de la morale est extrêmement important dans la conception bouddhiste du droit (p. 449). Deux concepts sont à la base de l'attitude bouddhiste par rapport au droit: *a)* la règle de la vertu; *b)* le bonheur et le bien-être de l'humanité (L. P. N. Perera, *Buddhism and Human Rights*, 1991, p. 41).

[5] Voir Matthieu 23: 23. Les conceptions de la conscience dans l'Eglise du Moyen Age (comme les *Summae Confessorum* devant aider les prêtres à apprécier la conduite morale des pénitents) ont probablement contribué à façonner la pensée des chanceliers anglais (voir A. W. B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract*, 1975, p. 405; voir aussi *ibid.*, p. 377-379 et p. 397-405). La conscience tenait une si large place à leurs yeux que la rubrique qui rassemble les premières décisions des chanceliers n'est pas l'équité mais la conscience (voir *ibid.*, p. 398), car, posant les bases de la jurisprudence en *equity*, le chancelier statuait «en tant que juge de la conscience, en appliquant le droit de la conscience...» *(ibid.)*

"If thou judge
judge in equity between them
for God loveth those
who judge in equity" [1]

which has been the subject of extensive commentary over the centuries by the jurists of Islam [2].

239. The sophisticated notions of reasonable and fair conduct currently being unveiled by modern researches in African [3], Pacific [4] and Amerindian [5] customary law, and the principle of deep harmony with the environment which underlies Australian Aboriginal customary law [6] add to the reservoir of sources available.

240. What emerges is a notion of equity broad-based upon global jurisprudence which speaks therefore with greater authority. Notions of the supremacy of international law, its impregnation with concepts of righteousness, the sacrosanct nature of earth resources, harmony of human activity with the environment, respect for the rights of future generations, and the custody of earth resources with the standard of due diligence expected of a trustee are equitable principles stressed by those tradi-

---

[1] Surah 5, Verse 45, Yusuf Ali's translation. In particular, the technique of legal reasoning called *istihsan*, referred to by Judge Ammoun, accords an important role to equity. See, also, John Makdisi, "Legal Logic and Equity in Islamic Law", 33 *American Journal of Comparative Law* (1985), p. 63; H. Afchar, "The Muslim Conception of Law", *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VII, pp. 90-96, and the same author on "Equity in Musulman Law", in Ralph Newman (ed.), *Equity in the World's Legal Systems*, 1973, pp. 111-123.

[2] Their techniques of legal reasoning included *qiyas* (reasoning by analogy), *istishab* (presumption of continuity), *istislah* (considerations of public interest) and *istihsan* (a concept of equity). See Makdisi, *op. cit.*, pp. 40-45. The relevance to equity of some of them — such as *istislah* and *istihsan* — need scarcely be stressed.

[3] The individual's right of ownership of land is limited by the superior right of the social group to which he belongs — A. N. Allott, in Cotran and Rubin (eds.), *Readings in African Law*, 1970, p. 265. See also, T. O. Elias, *The Nature of African Customary Law*, 1956, p. 272: "It is this motive of the judge to do equity that is the most persistent characteristic of the African judicial process." See, also, M. Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse of N. Rhodesia*, 1955, pp. 202-206; J. H. Driberg ("The African Conception of Law", *Journal of Comparative Legislation and International Law*, November 1934, pp. 230-246) discusses African law as an organic growth keeping in tune with the changing needs of society. On the felt standards of the community which are not themselves matters of law entering the process of judgment, see, M. Gluckman, *Order and Rebellion in Tribal Africa*, 1963, pp. 178-206.

[4] See, generally, Peter Sack, *Land between Two Laws*, 1973; and P. Hambruch, *Nauru: Results of the South Seas Expedition*, 1914. For the trust concept in traditional Hawaiian land law, see M. K. MacKenzie (ed.), *Native Hawaiian Rights Handbook*, 1991 p. 26.

[5] See K. N. Llewellyn and E. A. Hoebel, *The Cheyenne Way*, 1941; Charles F. Wilkinson, *American Indians, Time, and the Law*, 1987.

[6] See H. McRae, G. Nettheim, L. Beacroft, *Aboriginal Legal Issues*, 1991, pp. 44-56; *Mabo* v. *Queensland* (1992), 7 *Australian Law Journal* 408 (High Court of Australia).

« Et si tu juges
alors juge entre eux à la balance
Oui, Dieu aime ceux
qui jugent à la balance » [1],

qui a été abondamment commentée au cours des siècles par les juristes islamiques [2].

239. Les notions très élaborées de conduite raisonnable et équitable que révèlent les recherches modernes sur le droit coutumier de l'Afrique [3], du Pacifique [4] et des Indiens d'Amérique [5] et les principes de profonde harmonie avec l'environnement qui sont à la base du droit coutumier des aborigènes d'Australie [6] accroissent encore la masse des sources disponibles.

240. Ce qui se dégage, c'est une notion de l'équité qui est fondée sur la base très large d'une jurisprudence universelle et qui s'affirme alors avec une plus grande autorité. Les notions de la primauté du droit international, les concepts de vertu dont celui-ci est imprégné, le caractère sacrosaint des ressources de la terre, l'harmonie entre l'activité de l'homme et l'environnement, le respect des droits des générations futures et la gestion de ces ressources avec la prudence et la prévoyance qui conviennent à

---

[1] Sourate 5, verset 45, traduction Muhammad Hamidullah. En particulier, la méthode de raisonnement juridique appelée *istihsan*, dont parle M. Ammoun, donne un rôle important à l'équité. Voir également John Makdisi, « Legal Logic and Equity in Islamic Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1985, p. 63; H. Afchar, « The Muslim Conception of Law », *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, p. 90-96; et le même auteur, « Equity in Musulman Law », dans Ralph Newman (dir. publ.), *Equity in the World's Legal System*, 1973, p. 111-123.

[2] Leurs méthodes de raisonnement juridique sont les suivantes : *qiyas* (raisonnement par analogie), *istishab* (présomption de continuité), *istislah* (considérations d'intérêt public) et *istihsan* (concept d'équité). Voir Makdisi, *op. cit.*, p. 40-45. La pertinence de certaines de ces méthodes — comme *istislah* et *istihsan* — n'a pas à être soulignée.

[3] Le droit pour l'individu de posséder de la terre est limité par le droit supérieur du groupe social auquel il appartient (A. N. Allott, dans Cotran et Rubin (dir. publ.), *Readings in African Law*, 1970, p. 265). Voir aussi T. O. Elias, *The Nature of African Customary Law*, 1956, p. 272 : « C'est cette volonté de juger en équité qui est la caractéristique la plus constante du processus judiciaire africain. » Voir également M. Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse of N. Rhodesia*, 1955, p. 202-206; J. H. Driberg (« The African Conception of Law », *Journal of Comparative Legislation and International Law*, novembre 1934, p. 230-246) traite du droit africain envisagé sous l'angle de sa croissance organique en fonction de l'évolution des besoins de la société. Sur les valeurs de la collectivité qui ne sont pas en elles-mêmes des éléments du droit appliqué dans le processus judiciaire, voir M. Gluckman, *Order and Rebellion in Tribal Africa*, 1963, p. 178-206.

[4] Voir, d'un point de vue général, Peter Sack, *Land between Two Laws*, 1973, et P. Hambruch, *Nauru : Results of the South Seas Expedition*, 1914. Pour le concept de loyauté en droit foncier traditionnel hawaiien, voir M. K. MacKenzie (dir. publ.), *Native Hawaiian Rights Handbook*, 1991, p. 26

[5] Voir K. N. Llewellyn et E. A. Hoebel, *The Cheyenne Way*, 1941; Charles F. Wilkinson, *American Indians, Time, and the Law*, 1987.

[6] Voir H. McRae, G. Nettheim et L. Beacroft, *Aboriginal Legal Issues*, 1991, p. 44-56; *Mabo v. Queensland* (1992), *Australian Law Journal*, vol. 7, p. 408 (High Court of Australia).

tions — principles whose fuller implications have yet to be woven into the fabric of international law. Such an approach can also give to equity, especially in its application to the increasingly important area of planetary resources such as the sea, a deeper and more insightful meaning than it would bear if the search were less than universal. It also emphasizes the long-term perspectives that need to be kept in view as a developing branch of the law settles into the conceptual mould which gives it shape for the foreseeable future.

241. Two examples of such broader perspectives which are specially relevant to the law of the sea and which are drawn from two widely different legal traditions will illustrate this proposition. They highlight the principles of conservation of earth resources and safeguards against environmental pollution which are of particular importance to the law relating to such an important earth resource, and are not without relevance to maritime boundary delimitation cases. This case itself has highlighted the importance of conservation as a factor constituting the background to the dispute before it, for the near extinction of the capelin, one of the richest resources of this maritime region, was a compelling circumstance leading to the international negotiations preceding this case.

242. The first illustration of such a broader perspective comes from traditional legal systems such as the African, the Pacific, and the Amerindian, which contained a deeply ingrained respect for the earth, the atmosphere, the lakes and the seas, which the evolving law of the sea can consider with profit[1]. Among Pacific societies, for example, land had metaphysical connotations which prevented it from being seen as a saleable commodity like items of merchandise[2]. Respect for these elemental constituents of the inheritance of succeeding generations dictated rules and attitudes based upon a concept of an equitable sharing which was both horizontal in regard to the present generation and vertical for the benefit of generations yet to come[3].

---

[1] See, also, E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989, for the recognition by diverse cultures that each generation is a trustee or steward of the natural environment for the benefit of generations yet unborn, and for the fact that intergenerational fairness can be addressed under principles of equity in accordance with a long tradition in international law of using equitable principles to achieve a just result.

[2] See P. Sack, *op. cit.*, pp. 33 and 37.

[3] See E. B. Weiss, *op. cit.*, p. 37,

> "The use of equity to provide equitable standards for allocating and sharing resources and benefits lays the foundation for developing principles of intergenerational equity. These principles can build upon the increasing use by the International Court of Justice of equitable principles to achieve a result that the Court views as fair and just."

quelqu'un qui en a reçu le dépôt et la responsabilité sont des principes équitables sur lesquels insistent ces traditions — principes dont toutes les incidences n'ont pas encore été incorporées dans le tissu du droit international. Cette approche peut aussi conférer à l'équité, spécialement dans son application au domaine de plus en plus important des ressources planétaires comme la mer, une signification plus profonde et plus pénétrante que si sa recherche n'était pas universelle. En outre, elle met en relief les perspectives à long terme qu'il faut garder présentes à l'esprit à mesure qu'une branche du droit en mutation se cristallise dans le moule conceptuel qui dictera sa configuration pour l'avenir prévisible.

241. Deux exemples de ces perspectives plus larges, qui intéressent particulièrement le droit de la mer et qui sont empruntés à deux traditions juridiques très différentes, illustreront cette proposition. Ils ont trait aux principes de conservation des ressources du globe et de protection contre la pollution de l'environnement qui sont d'une particulière importance pour le droit applicable à une ressource aussi importante de la planète et ils ne sont pas dénués de pertinence dans des affaires de délimitation maritime. On a pu voir dans cette affaire même que la conservation des ressources se trouvait à l'arrière-plan du différend car c'était la quasi-extinction du capelan, une des resssources les plus précieuses de la région, qui a directement contribué à l'ouverture des négociations internationales qui ont précédé la saisine de la Cour.

242. Le premier de ces exemples nous est donné par des systèmes juridiques traditionnels comme ceux de l'Afrique, du Pacifique et des Indiens d'Amérique dans lesquels était profondément enraciné un respect de la terre, de l'atmosphère, des lacs et des mers, dont le développement du droit de la mer peut utilement s'inspirer[1]. Dans les sociétés du Pacifique, par exemple, la terre possédait des connotations métaphysiques qui empêchaient que l'on considère qu'elle puisse être vendue comme une marchandise[2]. Le respect de ces éléments constitutifs du patrimoine des générations suivantes dictait des règles et des attitudes fondées sur la notion d'un partage équitable qui était à la fois horizontal vis-à-vis de la génération présente et vertical pour le bénéfice des générations à venir[3].

---

[1] Voir aussi E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989: diverses cultures considèrent que chaque génération a pour mission de gérer et de conserver l'environnement naturel au bénéfice des générations à naître, et il est possible de maintenir l'équité entre les générations en appliquant les principes consacrés par une longue tradition du droit international consistant à recourir à des principes équitables pour parvenir à un résultat juste.

[2] Voir P. Sack, *op. cit.*, p. 33 et 37.

[3] Voir E. B. Weiss, *op. cit.*, p. 37:

> « Le recours à l'équité pour établir des normes équitables d'allocation et de partage des ressources et des avantages pose les bases de l'élaboration de principes d'équité intergénérationnelle. Ces principes peuvent s'appuyer sur l'usage croissant que fait la Cour internationale de Justice de principes équitables pour parvenir à un résultat qu'elle considère comme impartial et juste. »

243. The second illustration comes from Islamic law which enshrines another deeply relevant equitable idea — the idea that earth resources such as land cannot be the subject of outright ownership as is the case with movables, but are the subject of trusteeship for the benefit of all future generations. Such a juristic concept dictates the principle that such resources must be treated with the care due to the property of others and that the present must preserve intact for the future the inheritance it has received from the past. In such equitable principles may lie a key to many of the environmental concerns which affect the land, the sea and the air space of the planet.

244. Such transcending equities, as visualized by those systems, add new dimensions to the equitable framework within which the equities of the law of the sea can evolve, and add authority to this structure. They underscore the special responsibility of a tribunal delimiting maritime areas to pay due emphasis to the universal nature of the material out of which it is moulding the law of the future.

245. To place these conclusions in an elegant setting:

> "Behind the diverse facades of legal systems we discern the substantial identity of the underlying principles of equity which link legal systems together, as in a Gothic cathedral the multiplicity of its rhythms of stone unite with the fundamental impulses of the mind and of nature."[1]

246. Not without reason did the emerging law of the sea find in equity a general area of agreement among participants at UNCLOS who came to its meetings representing widely different backgrounds and widely divergent interests.

* * *

247. This brief survey of a vast topic — the contribution of equity to an individual decision — is intended to indicate the many ways in which it contributes to the process of judgment and can contribute to the development of the law of the sea. While not intended to be a comprehensive exposition, it could also serve the limited purpose of drawing attention to aspects of its operation which, by remaining implicit, may remain unexplored.

248. International law throughout its history has been richly interwoven with equitable strands of thought. Of equity perhaps more than of any other department of legal thought it could truly be said that, "Under

[1] Newman, *op. cit.*, p. 631.

243. Le deuxième exemple est emprunté au droit islamique, qui consacre une autre notion d'équité profondément pertinente: l'idée suivant laquelle les ressources de la Terre ne sont pas susceptibles d'une appropriation pure et simple au même titre que les biens meubles, mais font l'objet d'une tutelle qui doit être exercée pour le bénéfice de toutes les générations futures. Ce concept juridique veut que ces ressources soient traitées avec le soin dû aux biens d'autrui et que chaque génération préserve pour l'avenir l'héritage qu'elle a reçu du passé. Ces principes équitables renferment peut-être la clef de bon nombre des problèmes environnementaux qui affectent la terre et les océans et l'air que l'on respire.

244. Cette équité transcendantale, telle qu'envisagée par ces systèmes, ajoute des dimensions nouvelles au cadre dans lequel peuvent se développer les considérations équitables applicables en droit de la mer et rehausser leur autorité. Elle montre à quel point un tribunal chargé de délimiter des espaces maritimes est spécialement tenu d'accorder toute l'importance nécessaire au caractère universel des éléments à partir desquels il façonne le droit de l'avenir.

245. Je conclurai sur une note d'élégance que:

> « Derrière les façades diverses des systèmes juridiques nous discernons l'identité fondamentale des principes sous-jacents d'équité qui unissent les systèmes juridiques, de la même manière que dans une cathédrale gothique la multiplicité des rythmes de ses pierres se fond avec les élans fondamentaux de l'esprit et de la nature. »[1]

246. Ce n'est pas sans raison que les participants à la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, venus d'horizons extrêmement différents et avec des intérêts radicalement divergents, ont pu trouver dans l'équité un terrain d'entente pour l'élaboration du nouveau droit de la mer.

* * *

247. Cette brève analyse d'une vaste question — la contribution de l'équité à une décision particulière — a pour but de montrer les nombreuses manières dont elle intervient dans le processus judiciaire et dont elle peut contribuer au développement du droit de la mer. Sans prétendre être exhaustive, elle continuera peut-être, à tout le moins, à appeler l'attention sur des aspects qui, restant implicites, peuvent demeurer inexplorés.

248. Toute l'histoire du droit international est richement tissée de réflexions diverses sur la question de l'équité. Plus que tout autre domaine de la pensée juridique, l'équité est peut-être celui dont on peut dire que

[1] Newman, *op. cit.*, p. 631.

the surface eddies created by the decisions of individual cases, there surges a mighty tide of the fundamental principles of justice."[1] That tide needs to be drawn into service to its fullest potential as the developing law of the sea moves towards its fuller maturity.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

[1] See R. A. Newman, *op. cit.*, p. 621.

« sous les remous superficiels créés par les décisions rendues dans des affaires particulières monte la marée puissante des principes fondamentaux de la justice »[1]. Toute la puissance de cette marée doit être exploitée pour que le droit de la mer qui se développe actuellement parvienne à complète maturité.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

[1] Voir R. A. Newman, *op. cit.*, p. 621.

SEPARATE OPINION OF JUDGE AJIBOLA

I have voted in favour of the Judgment in this case in which the Court, in effect, dismissed the claims of both Denmark and Norway. The Court rejected the submission of Denmark "that Greenland is entitled to a full 200-mile fishery zone and continental shelf area vis-à-vis the Island of Jan Mayen". It also rejected Norway's submission that outright median lines constitute the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the continental shelf and fisheries zones between Greenland and Jan Mayen. Furthermore, I am firmly and strongly supportive of the decision of the Court as to the applicable laws both in terms of the area of the continental shelf and that of the fishery zone. The decision once again reinforces and confers a seal of approval upon the jurisprudence of the Court consistently enunciated and firmly established since the *North Sea Continental Shelf* cases in 1969.

The reason why I feel I must write this separate opinion is that there are some areas of the Judgment which I personally consider are in need of further elaboration, and which I now intend to deal with.

Basic Procedural Issue

There seem to be some procedural problems relating to jurisdiction which require a measure of clarification in this case, even though no preliminary objections have been raised by Norway. There are sufficient indications contained both in the written pleadings and, even more so, in the oral arguments of the Parties, which of necessity enjoin a careful appraisal.

The initial application of Denmark as presented to the Court is a request:

> "to decide, in accordance with international law, where a single line of delimitation shall be drawn between Denmark's and Norway's fishing zones and continental shelf areas in the waters between Greenland and Jan Mayen".

On the other hand, Norway's response to the Danish application is a submission that the Court must draw two lines. In Norway's own words, the Court is asked:

> "*to adjudge and declare that*:
>
> (1) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the continental shelf between

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AJIBOLA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'arrêt par lequel la Cour a, en fait, rejeté les demandes tant du Danemark que de la Norvège. La Cour a rejeté la conclusion du Danemark selon laquelle « le Groenland a droit à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen ». Elle a aussi rejeté la conclusion de la Norvège à l'effet que les lignes médianes pures et simples constituent la limite aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de plateau continental et de pêche situées entre le Groenland et Jan Mayen. De plus, je soutiens fermement et énergiquement la décision de la Cour quant au droit applicable en ce qui concerne tant la zone de plateau continental que la zone de pêche. L'arrêt renforce encore et consacre la jurisprudence de la Cour énoncée avec constance et fermement établie depuis les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* en 1969.

La raison pour laquelle j'estime devoir présenter cette opinion individuelle est qu'il y a quelques passages de l'arrêt dont j'estime qu'ils appellent quelque développement et dont je traiterai maintenant.

LE PRINCIPAL PROBLÈME DE PROCÉDURE

Il semble exister, en ce qui concerne la compétence, quelques problèmes de procédure qui exigent certains éclaircissements, bien que la Norvège n'ait pas soulevé d'exceptions préliminaires. Il y a des indications suffisantes dans les écritures des Parties et, plus encore, dans leurs plaidoiries, qui appellent un examen attentif.

Dans sa requête introductive d'instance, le Danemark a demandé à la Cour:

> « de dire, conformément au droit international, où une ligne unique de délimitation devra être tracée entre les zones de pêche et du plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux qui séparent le Groenland et Jan Mayen ».

Dans sa réponse à la requête danoise, en revanche, la Norvège demande à la Cour de tracer deux lignes. La Norvège a prié la Cour

> « de dire et juger:
>
> 1) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes du plateau continental

Norway and Denmark in the region between Jan Mayen and Greenland;

(2) The median line constitutes the boundary for the purpose of delimitation of the relevant areas of the fisheries zones between Norway and Denmark in the region between Jan Mayen and Greenland".

In other words the request of Norway is not for a dual-purpose single line as requested by Denmark but rather one line for the continental shelf boundary and the other one for the fishery zone.

Added to the question of a line or lines is the second contention of Norway that, in a case of this nature, the actual delimitation cannot be effected by the Court; that the Court should rather content itself with a mere declaratory judgment. On this point Norway asserts that

> "the adjudication should result in a judgment which is declaratory as to the bases of delimitation and which leaves the precise articulation (or demarcation) of the alignment to negotiation between the Parties" (CR 93/9, p. 52).

As was observed in the Judgment of the Court, this particular view of Norway affects the mode of presentation of its case. For example, while Denmark in all its submissions and oral arguments lays claim to a 200-mile limit off the coast of Greenland, Norway restricts itself throughout to a claim repeatedly based on the median line.

The third argument of Norway — still on procedure — is that the unilateral application as filed in this case is inappropriate to the matter in hand. Norway says:

> "Delimitation is inherently unsuitable for cases brought by unilateral application unless there is some form of agreement on the part of the respondent as to the role and powers of the Court." (CR 93/9, p. 81.)

This assertion of Norway — coupled with others already mentioned — is sufficient to compel the Court to consider carefully, even *proprio motu*, whether this is not a case in which the question of its competence and apparent jurisdiction is not being called into question by Norway. Perhaps the case is a "unicum" for this reason. Virtually all the celebrated cases on maritime delimitation were submitted to the Court on the basis of a Special Agreement between the parties. Thus (1) the *North Sea Continental Shelf* cases *(Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/Denmark)*, (2) the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, (3) the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)* all fell within the category of cases brought to the Court by Special Agreement.

entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland;

2) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de pêche entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland».

Autrement dit, la Norvège a demandé non pas une ligne unique à double fin comme le souhaitait le Danemark mais une ligne pour la limite du plateau continental et une autre pour la zone de pêche.

En plus de cette question de savoir s'il faut une ligne ou plusieurs, la Norvège a soutenu que, dans une affaire de cette nature, la délimitation proprement dite ne peut être effectuée par la Cour et que celle-ci devrait se contenter d'un simple jugement déclaratoire. A cet égard, la Norvège affirme que:

«l'acte judiciaire devrait aboutir à un arrêt qui serait déclaratoire des fondements de la délimitation, mais s'en remettrait aux négociations entre les Parties pour l'articulation (ou la démarcation) précise du tracé» (CR 93/9, p. 52).

Comme l'indique l'arrêt de la Cour, cette opinion particulière de la Norvège n'a pas été sans avoir d'effet sur la façon dont elle a présenté sa cause. Par exemple, alors que dans toutes ses conclusions et ses plaidoiries le Danemark a revendiqué une limite de 200 milles au large de la côte du Groenland, la Norvège s'est bornée, d'un bout à l'autre de la procédure, à une revendication constamment fondée sur la ligne médiane.

Le troisième argument de la Norvège — toujours sur la procédure — était que la requête unilatérale présentée en l'espèce ne convenait pas à l'objet du litige. La Norvège a déclaré que:

«La délimitation est par essence un sujet qui ne se prête pas à une procédure engagée par voie de requête unilatérale, à moins qu'il n'existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour.» (CR 93/9, p. 81.)

Cette affirmation de la Norvège — jointe à celles qui ont déjà été mentionnées — est suffisante pour que la Cour soit tenue d'examiner soigneusement, même d'office, s'il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle sa compétence est mise en question par la Norvège. A cet égard, l'affaire constitue peut-être un «unicum». Pratiquement toutes les causes célèbres en matière de délimitation maritime ont été portées devant la Cour sur la base d'un compromis entre les parties. Ainsi, 1) les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas; République fédérale d'Allemagne/Danemark)*, 2) l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* et 3) l'affaire relative à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)* ont toutes été portées devant la Cour par un compromis.

In this regard, a few questions need to be raised and examined:

Is it possible for the Court, in the light of all the submissions of both Parties and of their written pleadings and oral arguments, to draw any line/lines of delimitation as requested by Denmark? Should the Court in fact draw a dual-purpose single line as requested by Denmark or two lines as demanded by Norway? What form of judgment should the Court have handed down in this case — should it have given merely a declaratory judgment or have aimed at a full settlement of the case?

Norway's request for two coincident single lines is not without reason and quite understandable. Of the two strands of maritime delimitation involved in this case one is the continental shelf boundary, which Norway considers to be governed by the Agreement entered into between it and Denmark on 8 December 1965 as well as the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf and on the basis of which Norway argues it is already in place between both Parties. The second delimitation involved is that of the fishery zone which Norway contends should also be delimited by the median line — even though it ultimately agrees that customary international law is applicable in that context. In the light of such statement of fact, it may therefore be quite logical for Norway to advance this request.

There is also the issue of a special agreement as raised by Norway in fairly emphatic terms:

> "It seems to be oblivious of the basic legal principle that the consent of parties is required in order to have the Court engage in a delimitation of maritime areas — just as the consent of parties would be required for them to effect the delimitation themselves." (CR 93/9, p. 50.)

Has Norway any ground to advance this view so strongly? Norway does not give the Court its reasons and no authority is cited to this effect. But a careful examination of the provisions of some relevant Conventions may throw sufficient light on the way in which Norway has approached this particular problem.

Article 6, paragraph 1, of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf states:

> "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined *by agreement between them.*" (Emphasis added.)

In fact this is the Convention that both Parties agree is binding on them with respect to the delimitation of the continental shelf. Similarly Article 74 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (which is not yet in force), deals with the delimitation of exclusive economic zones between States with opposite or adjacent coasts and primarily stipulates that such a delimitation "shall be effected by agreement on the

A cet égard, quelques questions doivent être soulevées et examinées:

A la lumière de toutes les conclusions des deux Parties, de leurs écritures et de leurs plaidoiries, la Cour peut-elle tracer une ou plusieurs lignes de délimitation comme le demande le Danemark? La Cour doit-elle en fait tracer une ligne unique à double fin comme le demande le Danemark, ou deux lignes comme le voudrait la Norvège? Quel type d'arrêt la Cour aurait-elle dû rendre en l'espèce — aurait-elle dû se borner à un jugement déclaratoire ou tenter de régler complètement l'affaire?

La demande de la Norvège en faveur de deux lignes coïncidentes n'est pas déraisonnable et elle est tout à fait compréhensible. Des deux aspects de la délimitation maritime qui se trouvent en cause, l'un a trait à la délimitation du plateau continental, dont la Norvège considère qu'elle est régie par l'accord conclu entre elle et le Danemark le 8 décembre 1965 ainsi que par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et sur lesquels la Norvège se fonde pour dire que la ligne de délimitation est déjà en place. Le second concerne la zone de pêche, pour laquelle, selon la Norvège, la délimitation devrait aussi être opérée par la ligne médiane, bien qu'elle convienne finalement que le droit international coutumier est applicable en l'espèce. A la lumière de ces considérations factuelles, la position de la Norvège ne manque donc pas de logique.

La Norvège a soulevé aussi, non sans insistance, le problème du compromis:

> « On semble oublier le principe juridique de base que le consentement des parties est nécessaire pour que la Cour procède à une délimitation de zones maritimes — tout comme le consentement des parties serait nécessaire pour qu'elles effectuent la délimitation elles-mêmes. » (CR 93/9, p. 50.)

La Norvège est-elle fondée à avancer cette opinion avec autant d'assurance? Elle n'expose pas ses motifs à la Cour et ne s'appuie sur aucune autorité. Mais un examen attentif des dispositions de certaines conventions pertinentes aidera peut-être à mieux saisir la manière dont la Norvège a abordé ce problème particulier.

Le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental contient la disposition suivante:

> « Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée *par accord entre ces Etats...* » (Les italiques sont de moi.)

Il s'agit en fait de la convention que les deux Parties s'accordent à reconnaître contraignante pour elles en ce qui concerne la délimitation du plateau continental. De même, l'article 74 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui n'est pas encore en vigueur, traite de la délimitation des zones économiques exclusives entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face et stipule principalement que cette

basis of international law". The same form of words advocating "Agreement" is to be found in Article 83 of the 1982 Convention which deals with delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts. There are similar provisions in other Geneva Conventions of 1958 especially the Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (see Article 12).

However, it cannot validly be argued that the absence of an agreement — be it special or general — can prevent the Court from carrying out its task of deciding any legal matter referred to it for a decision on the merits. That may be the reason why all Norway can urge in the circumstances is "judicial restraint". Hence Norway elects to:

> "remind the Court of the restraint articulated on the exercise of its judicial functions in the case concerning the Northern Cameroons (*I.C.J. Reports 1963*, p. 3) or of the substantial thought that was devoted to this and to cognate subjects by the late Judge Sir Hersch Lauterpacht . . .".

It is my considered opinion that Norway's appeal for caution in this regard is misplaced and that the Court is right in rejecting it. Once an application is properly and validly placed before the Court, it is in duty bound to deal in accordance with international law with all such disputes as are submitted to it. To that end, it is required to apply international conventions, international custom, general principles of law recognized by civilized nations, judicial decisions, etc. Here it may be desirable to quote the important provision of Article 38, paragraph 1, of the Statute which empowers:

> "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, . . . [to] apply:
>
> *(a)* international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States;
>
> *(b)* international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
>
> *(c)* the general principles of law recognized by civilized nations;
>
> *(d)* subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."

In my opinion, there is no doubt that this case clearly falls within the ambit of paragraphs *(a)* and *(b)* above. The relevance and the application of international conventions, whether bilateral or multilateral, are clear and there are many of them invoked in this case, notably the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf and the 1965 Treaty between both

délimitation «est effectuée par voie d'accord conformément au droit international». Le même libellé préconisant un «accord» se retrouve à l'article 83 de la même convention, qui porte sur la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Il existe des dispositions analogues dans d'autres conventions adoptées à Genève en 1958, notamment la convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (voir l'article 12).

Cependant, il ne serait pas correct de soutenir que l'absence d'un accord — compromis ou accord général — puisse empêcher la Cour d'accomplir sa mission, qui consiste à statuer sur toute question juridique qu'elle est appelée à examiner au fond. C'est peut-être pourquoi la Norvège n'a, en l'occurrence, pas d'autre ressource que d'invoquer la «réserve judiciaire» et pourquoi elle a choisi de

> «rappeler à la Cour la réserve attachée à l'exercice de sa fonction judiciaire dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 3) ou les réflexions de fond que le regretté sir Hersch Lauterpacht a consacré à ce problème et à d'autres sujets connexes...»

Je considère, après mûr examen, que l'appel à la prudence exprimé par la Norvège à cet égard est hors de propos et que la Cour a raison de le rejeter. Dès lors qu'une requête en bonne et due forme est portée devant la Cour, celle-ci est tenue de traiter selon le droit international tous les différends qui lui sont ainsi soumis. Pour ce faire, elle doit appliquer les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, les décisions judiciaires, etc. On peut citer à ce sujet les importantes dispositions du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut qui donne mandat à

> «[l]a Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, [d']applique[r]:
>
> *a)* les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
>
> *b)* la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
>
> *c)* les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
>
> *d)* sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit».

A mon avis, il ne fait pas de doute que cette affaire entre manifestement dans le champ d'application des alinéas *a)* et *b)* ci-dessus. La pertinence et l'applicabilité des conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, sont évidentes et beaucoup sont invoquées en l'espèce, notamment la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et le traité de

Parties. Customary international law is also invoked in this case, especially with regard to the fishery zone.

Therefore, if the Court is of the opinion that it should give more than a declaratory judgment and proceed to draw a line or lines in this case, it has a sufficient mandate and competence to do so. If the Court considers that the solutions advocated by either Denmark or Norway, or even both of them, fail to accord with the correct application of the general principles of international law in order to settle this dispute, it is free to apply whatever it considers to be just and proper in accordance with the law.

According to the Danish application, the jurisdiction of the Court is validly invoked since both Parties have accepted, by their declarations, its compulsory jurisdiction under paragraph 2 of Article 36 of the Statute and the case has also been brought in a manner that accords with the provisions of Article 40, paragraph 1, of the same Statute. Whatever may therefore be the objection or hesitation of Norway in relation to this case, it cannot hold water in the light of its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, and the Court is fully empowered to determine any issue placed before it, in order to reach an effective decision on the merits of the dispute in question, whether in relation to the drawing of one or more lines, and despite the fact that no special agreement has been entered into between the Parties in this case.

If Norway strongly felt (as it vigorously contends) that the Court for whatever reason has no jurisdiction or is incompetent in any way to draw any line whatsoever in a matter of this nature, it was free to raise a preliminary objection as to jurisdiction and admissibility before the Court. But this, Norway has failed to do.

One may therefore ask why Norway did not pursue this line of action. My hypothesis is that the answer is to be found in Norway's oral arguments, when it explains that:

> "Norway was therefore faced with a dilemma. On the one hand, it did not wish to file preliminary objections to the jurisdiction of the Court, *in view of the optional clause declarations of the Parties and the broad scope of Article 36, paragraph 2, of the Statute*." (CR 93/9, p. 50; emphasis added.)

So, Norway anticipates — perhaps rightly — that if a preliminary objection had been raised in relation to Denmark's application before the Court, it could well have been rejected by the Court as the final arbiter on this issue or any issue for that matter, having regard to the power of the Court under Article 36, paragraph 6, of the Statute.

Conclusion on the Issue of Procedure

Perhaps I may effectively summarize this view of mine by referring to the attitude of the Court in the case concerning the *Northern Cameroons (Cameroon* v. *United Kingdom)* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 17) where it dealt

1965 entre les deux Parties. Le droit international coutumier est invoqué aussi, spécialement à propos de la zone de pêche.

Par conséquent, si la Cour estime qu'elle doit rendre plus qu'un jugement déclaratoire et tracer une ligne ou des lignes, elle a un mandat et une compétence suffisants pour le faire. Si elle considère que les solutions préconisées par le Danemark ou la Norvège, ou même par l'un et l'autre, ne sont pas en harmonie avec l'application correcte des principes généraux de droit international afin de régler ce différend, elle est libre d'appliquer ce qu'elle considère comme juste et approprié conformément au droit.

D'après la requête du Danemark, la compétence de la Cour est invoquée à juste titre puisque les deux Parties ont, par leurs déclarations, accepté sa juridiction obligatoire conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et que l'affaire a été introduite conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut. Quelle que soit par conséquent l'objection ou l'hésitation de la Norvège en l'espèce, elle ne saurait l'emporter sur sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, et la Cour est pleinement habilitée à statuer sur toute question dont elle est saisie, afin d'aboutir à une décision effective sur le fond du différend, qu'il s'agisse du tracé d'une ligne ou de plusieurs lignes, et malgré le fait qu'il n'existe pas de compromis présenté conjointement par les Parties.

Si la Norvège était convaincue (comme elle l'affirme énergiquement) que pour une raison quelconque la Cour n'a pas compétence pour tracer quelque ligne que ce soit dans une affaire de ce genre ou qu'elle n'a pas qualité pour le faire, il lui était loisible de soulever une exception préliminaire à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Mais elle ne l'a pas fait.

On peut donc se demander pourquoi la Norvège n'a pas choisi cette voie. Mon hypothèse est que la réponse figure dans les plaidoiries de la Norvège, lorsqu'elle explique que :

> « La Norvège se trouvait donc devant un dilemme. D'une part elle ne voulait pas soulever d'exception prélimitaire à la compétence de la Cour, *compte tenu des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative et de la large portée de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.* » (CR 93/9, p. 50; les italiques sont de moi.)

Ainsi, la Norvège prévoyait — peut-être avec raison — que si une exception préliminaire avait été soulevée à l'encontre de la requête du Danemark, cette exception aurait fort bien pu être rejetée par la Cour, à qui revient le dernier mot à cet égard comme d'ailleurs à tout autre, compte tenu des pouvoirs qu'elle tient du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.

Conclusion sur la question de la procédure

Pour résumer mon point de vue, le mieux est peut-être de me référer à l'attitude de la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 17), dans laquelle elle a traité la

with the issue of what one may consider "technicalities" or formal requirements — which to my mind constitute the most serious problem in this case before the Court. The attitude of the Court was clear when it declared that it would not allow mere formalities to prevent it from doing justice on any substantive matter pertaining to any dispute placed before it. In that regard, it stated specifically that it was following the line of reasoning of the Permanent Court of International Justice. What the Court is most concerned with is that the matter before it must "reveal the existence of a dispute in the sense recognized by the jurisprudence of the Court . . .".

The classical pronouncement of the Court on this point was expressed in the following terms:

> "The Court cannot be indifferent to any failure, whether by Applicant or Respondent, to comply with its Rules which have been framed in accordance with Article 30 of its Statute. The Permanent Court of International Justice in several cases felt called upon to consider whether the formal requirements of its Rules had been met. In such matters of form it tended to 'take a broad view'. (*The 'Société Commerciale de Belgique'*, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 173). The Court agrees with the view expressed by the Permanent Court in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case (P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34):
>
> > 'The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law.'" (*I.C.J. Reports 1963*, pp. 27-28.)

Once the Court is convinced that there is an issue or issues in dispute (and I presume that this is so in the case before us), then it ought to proceed to a decision on the merits.

Perhaps it may be considered judicially appropriate to refer at this stage to the final award in the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France* case, where the Court of Arbitration dismissed all the preliminary objections alleging a lack of jurisdiction, in favour of dispensing substantial justice between both parties, thereby deciding positively on the dispute as presented to it. Maybe justice is not doing "something, nothing" (to borrow the words of Shakespeare in *Othello*), especially in this Court whose decision is final and binding without any possibility of an appeal to any other or further appellate court.

LINE OR LINES

Drawing a line or lines of delimitation in maritime boundary cases is nothing new for the Court; one may even say that it is familiar with the exercise. For example, such a request was made to the Court in the *Gulf of*

question de ce que l'on peut considérer comme des « détails techniques » ou des conditions de forme, question qui, à mon sens, constitue le problème le plus sérieux dans l'affaire dont la Cour était saisie. La Cour a pris position clairement lorsqu'elle a déclaré qu'elle ne laisserait pas de simples formalités l'empêcher de rendre justice sur aucune question de fond relevant d'un différend quelconque porté devant elle. A cet égard, elle a déclaré expressément qu'elle s'en tenait au raisonnement de la Cour permanente de Justice internationale. Ce qui préoccupe le plus la Cour, c'est que la question dont elle est saisie doit « révéler l'existence d'un différend au sens reconnu par la jurisprudence de la Cour... »

Le prononcé classique de la Cour sur ce point est exprimé dans les termes suivants :

> « La Cour ne saurait être indifférente à l'inobservation, par le demandeur ou par le défendeur, des dispositions du Règlement élaboré conformément à l'article 30 du Statut. La Cour permanente de Justice internationale a cru devoir rechercher à plusieurs reprises si les prescriptions de forme de son Règlement avaient été respectées. Dans ces questions de forme, elle avait tendance à « adopter une interprétation large » (affaire de la *Société commerciale de Belgique, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173). La Cour fait sienne l'opinion suivante exprimée par la Cour permanente dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34) :
>
> > « La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 27-28.)

Dès lors que la Cour est convaincue qu'il existe une ou plusieurs questions en litige (et je présume qu'il en est ainsi en l'espèce), elle doit statuer sur le fond.

Du point de vue du juge, il n'est peut-être pas hors de propos de mentionner ici la sentence finale dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* par laquelle le tribunal arbitral a écarté toutes les exceptions préliminaires à sa compétence et a cherché surtout à rendre matériellement la justice, ce qui l'a amené à résoudre de façon positive le différend qui lui avait été soumis. La justice, il me semble, consiste à faire autre chose que « *something, nothing* » (pour citer les paroles de Shakespeare dans *Othello*), surtout s'agissant de cette Cour dont la décision est finale et obligatoire sans aucune possibilité d'appel devant une juridiction différente ou supérieure.

UNE LIGNE OU DES LIGNES

Tracer une ligne ou des lignes de séparation dans une affaire de délimitation maritime n'a rien de nouveau pour la Cour ; on peut même dire que cette pratique lui est familière. Par exemple, une demande en ce sens lui a

Maine case in 1984 when, by special agreement between Canada and the United States of America, the Chamber was requested to describe and determine the course of the maritime boundary in terms of geodetic lines connecting geographic co-ordinates of points between the coasts of the two Parties. In the present case, as already stated, there is no special agreement to guide the Court. It is also observed from the available evidence and arguments before the Court, that while Denmark has presented some relevant materials to assist in the drawing of the requested single line of delimitation, Norway was not sufficiently forthcoming in this regard, or at best the materials are scanty. Detailed geodesic base lines and base points connecting geographic co-ordinates in terms of destinations, longitudes and latitudes are sufficiently provided by Denmark, especially in its final submissions. The issue is even further complicated in that the materials supplied by Denmark are based on its request and assumptions for a single line delimitation, and not on two lines. Of course, as has already been indicated, Norway stresses that the Court should reject the submission of Denmark relating to a single line, and urges the need for judicial circumspection.

Once one has concluded that the Court can draw any line/lines, the next issue on which the Court must decide is whether to draw a dual-purpose single line or two coincidental lines. Whatever decision is reached on this point must accord with the relevant applicable law in this case. It cannot be denied that the Court is dealing with two distinct institutions of maritime delimitation — the continental shelf boundary and the fishery zone — in response to Denmark's request on which Norway joins issue with it. The present case is not like *Libya/Malta* where the Court's role was confined to the delimitation of the continental shelf. Whatever may be the ultimate decision in this case, it is only prudent, judicially desirable and even legally mandatory to keep, at least prima facie, these two régimes distinct, since separate decisions have to be taken on each of them. The two lines may eventually coincide by operation of the applicable law (which in effect may amount to a distinction which will not ultimately make any difference), but the distinction must first be drawn quite independently.

I am, therefore, persuaded that separate legal consideration has to be given to the régime of the continental shelf area apart from that of the delimitation of the fishery zone.

This case will undoubtedly constitute a landmark in the development of the jurisprudence of this Court on maritime delimitation. In this respect, as already mentioned, one can consider it to be unique, and the Court is now asked, perhaps for the first time, to tackle this question head-on. In a number of cases adjudicated upon either by the Court, its Chamber or arbitral tribunals, parties have invariably, in their *compromis*, agreed on

été adressée dans l'affaire du *Golfe du Maine* en 1984 lorsque, par un compromis entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, il a été demandé à une Chambre de la Cour de décrire et de déterminer le tracé de la limite maritime en termes de lignes géodésiques reliant les coordonnées géographiques de points situés entre les côtes des deux Parties. Dans la présente affaire, nous l'avons vu, il n'existe pas de compromis pour guider la Cour. Sur la base des faits et arguments portés devant la Cour, on peut observer aussi que, si le Danemark a produit quelques documents pertinents pour aider à tracer la ligne unique de délimitation qu'il a demandée, la Norvège n'a pas fourni suffisamment d'éléments à cet égard ou, dans le meilleur des cas, les éléments disponibles sont fragmentaires. Des lignes de base géodésiques détaillées et des points de base reliant des coordonnées géographiques en termes d'azimut, de longitude et de latitude ont été fournis en quantités suffisantes par le Danemark, notamment dans ses conclusions finales. La question est rendue encore plus compliquée par le fait que les données fournies par le Danemark sont fondées sur sa demande et sur des hypothèses qui postulent une ligne unique de délimitation, et non pas deux. Bien entendu, comme nous l'avons déjà indiqué, la Norvège affirme que la Cour devrait rejeter la conclusion du Danemark relative à une ligne unique, et elle souligne la nécessité pour la Cour d'agir avec circonspection.

Une fois établi que la Cour peut tracer la ligne ou les lignes qu'elle juge appropriées, il lui faut décider ensuite s'il y a lieu de tracer une ligne unique à double fin ou deux lignes coïncidentes. La décision, quelle qu'elle soit, doit être en accord avec le droit pertinent applicable en l'espèce. Indéniablement, la Cour est en présence de deux institutions distinctes de la délimitation maritime — le plateau continental et la zone de pêche — puisqu'elle doit prendre position sur la demande du Danemark, dont les termes sont contestés par la Norvège. L'affaire *Libye/Malte* différait de la présente instance puisque le rôle de la Cour se bornait à délimiter le plateau continental. Quelle que puisse être la décision finale dans la présente affaire, il est sage, souhaitable du point de vue judiciaire et même obligatoire au regard du droit de traiter, au moins de prime abord, ces deux régimes séparément, puisqu'il faudra prendre des décisions distinctes sur chacun d'eux. Il se peut qu'en fin de compte les deux lignes coïncident par l'effet du droit applicable (la distinction alors n'aurait en fait pas d'application pratique), mais cette distinction doit d'abord être faite de manière tout à fait indépendante.

Je suis donc persuadé que l'examen juridique doit porter séparément sur le régime de la zone de plateau continental indépendamment de celui qui s'applique à la délimitation de la zone de pêche.

La présente affaire constituera certainement un jalon dans le développement de la juridisprudence de la Cour en matière de délimitation maritime. A cet égard, nous l'avons dit, on peut considérer qu'elle est unique, et il est demandé à la Cour, peut-être pour la première fois, d'aborder cette question en face. Dans un certain nombre d'affaires sur lesquelles la Cour, une chambre de la Cour ou un tribunal arbitral ont statué, les

single line delimitation. It is also observed that judges have put questions to the parties on this particular issue on a number of occasions. For example, during the oral proceedings in the *Tunisia/Libya* case, the question was put as to whether, in view of the *identity* between the provisions of the 1982 Convention on the delimitation of the continental shelf boundary and the exclusive economic zone, the delimitation of these two areas ought or ought not to be different, and whether the circumstances to be taken into consideration in each area should not be different as well. The conflicting approach of parties to these two jurisdictions is better described by Professor Prosper Weil in his book on *The Law of Maritime Delimitation — Reflections* where he advanced this germane hypothesis:

> "It is obvious what is at stake here. If one of the parties has obtained, by agreement or through judicial means, a continental shelf delimitation which seems to it to be unfavorable, it will quite naturally seek to obtain a different delimitation for the exclusive economic zone; the other party, in contrast, will want to extend to the exclusive economic zone the favorable delimitation it has obtained for the continental shelf." (P. 118.)

Judges and jurists alike are very much aware of this development, not only in respect of litigation and arbitrations on the issue of drawing a single line, but also with regard to State practice which has in fact favoured a single line, perhaps because of the convenience it offers. Opinions are divided too. There are judges whose beliefs and reasoning support the unity of delimitation by a single line, while there are others who believe that there should be a duality of delimitation lines in appropriate cases. The case-law thus far, as already indicated, has tended to approach the issue with caution. One is not very much surprised by this, since the issue was left unresolved during the debate at UNCLOS III on the nature of the relationship between these two jurisdictions. However, a careful study of Article 74 and Article 83 of the 1982 Convention on the Law of the Sea (which, even though not yet in force, nonetheless reflect the current international customary law), may throw some light on this problem.

The régime of the exclusive economic zone was treated independently under Article 74, while that of the continental shelf jurisdiction was dealt with under Article 83. The two Articles use identical language. Again, it is also correct to suggest that whatever the argument might be in favour of the duality of delimitation lines, it has been whittled down by the provision of Article 56, paragraph 3, of the 1982 Convention which states that "The rights set out in this article [on the exclusive economic zone] shall be exercised in accordance with Part VI" (which deals with the continental shelf). However, this point which seems to favour the unity of delimitation should not be pressed any further. One should perhaps go back to the history and background of the continental shelf theory, which attained

parties se sont toujours, dans leur compromis, mises d'accord sur une ligne de délimitation unique. Il convient d'observer aussi qu'à diverses reprises des juges ont posé des questions aux parties sur ce point. Par exemple, lors de la procédure orale en l'affaire *Tunisie/Libye*, il a été demandé si, étant donné l'*identité* entre les dispositions de la convention de 1982 relatives à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, la délimitation de ces deux zones devait ou non être différente, et si les circonstances à prendre en considération dans chaque zone ne devaient pas être différentes aussi. La manière conflictuelle dont les parties, en général, abordent ces deux domaines de juridiction est bien décrite par M. Prosper Weil dans son ouvrage sur les *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, dans lequel il avance cette hypothèse qui va dans le même sens :

> « L'enjeu du débat saute aux yeux. Pour peu que l'une des parties ait obtenu, par accord ou par voie judiciaire, une délimitation du plateau continental qui lui paraît défavorable, elle cherchera tout naturellement à obtenir une délimitation différente pour la zone économique exclusive ; l'autre partie, en revanche, aspirera à étendre à la zone la délimitation favorable qu'elle a obtenue pour le plateau. » (P. 129.)

Les juges comme les juristes connaissent fort bien cet aspect des choses, dans le contexte non seulement des actions judiciaires et arbitrales relatives au tracé d'une ligne unique mais aussi de la pratique des Etats, qui en fait s'est montrée favorable à la ligne unique, peut-être pour des raisons de commodité. Il y a des juges qui, par conviction et par raisonnement, sont favorables à la délimitation par une ligne unique, tandis que d'autres estiment qu'il doit y avoir, le cas échéant, deux lignes de délimitation. Jusqu'à présent, comme on l'a vu, la jurisprudence tend à aborder la question avec prudence. Cela n'est guère étonnant puisque le débat qui a eu lieu dans le cadre de la troisième conférence sur le droit de la mer est resté sans conclusion. Cependant, un examen attentif des articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer de 1982 (qui, bien qu'elle ne soit pas encore en vigueur, reflète néanmoins le droit international coutumier actuel), permettra peut-être de jeter quelque lumière sur ce problème.

Le régime de la zone économique exclusive a été traité séparément dans le cadre de l'article 74, tandis que celui du plateau continental a fait l'objet de l'article 83. Le libellé des deux articles est identique. Il n'est pas faux non plus de dire que, quel qu'ait pu être le bien-fondé de l'argument en faveur de la dualité des lignes de délimitation, il a été affaibli par la disposition du paragraphe 3 de l'article 56 de la convention de 1982 aux termes de laquelle « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article [relatif à la zone économique exclusive] s'exercent conformément à la partie VI » (qui a trait au plateau continental). Il ne faut toutefois pas pousser trop loin ce raisonnement qui semble favorable à l'unité de délimitation. Il conviendrait peut-être de revenir à la genèse et

undisputed recognition and acceptance after the 1945 Truman Proclamation, and which also established the distinction between the water column and rights to the sea-bed and the duality of these two maritime jurisdictions.

The differentiation, or perhaps confusion, is even more pronounced with the current innovation of creating fishery zones to coexist with the exclusive economic zone. However, in this particular case of delimitation involving Greenland and Jan Mayen, the facts are such as to render inevitable the concept and even the application of a duality of lines. It is not denied by both Parties that they are bound in their treaty relations by Article 6 of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf. Thus it becomes imperative for the Court, in this case, to consider and adjudge independently on the continental shelf régime and the fisheries jurisdiction.

It must be recognized, and accepted, that a single delimitation line has the advantage of convenience and practical utility. That, in fact, must be the reason why the State practice leans heavily towards this solution. The issue of vertical superimposition of rights is a problem and complication that States would prefer to avoid. What is relevant here, is the applicable law and the legal consideration to be given to the problem of a single delimitation line as claimed by Denmark.

The present situation is not to be compared with the situation in the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* where the Chamber made the following observation:

> "With regard to this second aspect, the Chamber must observe that the Parties have simply taken it for granted that it would be possible, both legally and materially, to draw a single boundary for two different jurisdictions. They have not put forward any arguments in support of this assumption. The Chamber, for its part, is of the opinion that there is certainly no rule of international law to the contrary, and, in the present case, there is no material impossibility in drawing a boundary of this kind. There can thus be no doubt that the Chamber can carry out the operation requested of it." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 267, para. 27.)

Again, the situation in the case in hand is unlike that which prevailed in the *North Sea Continental Shelf* cases where the Federal Republic of Germany, though a signatory of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf, had never ratified that Convention; this fact in effect excluded the consideration of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf, as distinct from the current trend in the customary international law which is much influenced by the 1982 Montego Bay Convention on the Law of the Sea.

It has further been argued in some quarters that the need for a duality of

à l'origine de la théorie du plateau continental, qui a été reconnue et acceptée sans contestation après la proclamation faite par le président Truman en 1945, et qui a aussi établi la distinction entre la colonne d'eau et les droits sur les fonds marins ainsi que la dualité de ces deux domaines de juridiction maritime.

La différenciation, ou peut-être la confusion, est encore plus marquée avec l'innovation actuelle qui consiste à créer des zones de pêche destinées à coexister avec la zone économique exclusive. Toutefois, dans la présente affaire de délimitation entre le Groenland et Jan Mayen, les faits sont tels qu'ils rendent inévitable l'idée d'une dualité de lignes, et même le recours à une dualité de lignes. Aucune des deux Parties ne nie être liée, dans ses relations conventionnelles, par l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. Aussi, devient-il impérieux pour la Cour, dans la présente affaire, d'examiner et de statuer indépendamment sur le régime du plateau continental et sur la juridiction en matière de pêcheries.

Il faut absolument reconnaître, et admettre, qu'une ligne de délimitation unique a l'avantage de la commodité et de l'utilité pratique. Cela, en fait, doit être la raison pour laquelle la pratique des Etats penche fortement en faveur de cette solution. Le problème de la superposition verticale des droits est un problème et un élément de complication que les Etats préfèrent éviter. Ce qui est pertinent ici, c'est le droit applicable et la considération qu'il faut accorder en droit au problème d'une ligne de délimitation unique comme le demande le Danemark.

La situation actuelle n'est pas à comparer à la situation dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, dans laquelle la Chambre a formulé l'observation ci-après :

> « S'agissant de ce deuxième aspect, la Chambre doit constater que les Parties se sont bornées à tenir pour admise la possibilité tant juridique que matérielle de tracer une ligne unique pour deux juridictions différentes. Elles n'ont pas proposé d'arguments à l'appui. La Chambre quant à elle est d'avis que le droit international ne comporte certes pas de règles qui s'y opposent. D'autre part, dans le cas d'espèce, il n'existe pas d'impossibilité matérielle de tracer une ligne de cette nature. Il est donc hors de doute que la Chambre peut accomplir l'opération qui lui est demandée. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 267, par. 27.)

De plus, la situation dans l'affaire considérée ici est différente de celle qui caractérisait les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, dans lesquelles la République fédérale d'Allemagne, bien qu'ayant signé la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, ne l'avait jamais ratifiée. Ce fait, en réalité, excluait la prise en compte de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, à la différence de la tendance actuelle du droit international coutumier, qui est fortement marquée par la convention sur le droit de la mer signée en 1982 à Montego Bay.

En outre, certains milieux ont soutenu que la nécessité d'une dualité de

maritime delimitations has been marginalized considerably since the physical characteristics of the sea-bed, which used to be a distinct consideration, now seem to be merging with the exclusive economic zone and that it can no longer be maintained that the equitable criteria for the two régimes of maritime delimitation are justifiable. Another point advanced is that the "distance criterion" must now apply to the continental shelf boundary as it applies to the exclusive economic zone. These points were made in paragraph 34 of the Judgment in the *Libya/Malta* case. Relating this current trend of customary international law to the case in hand may not be appropriate, because in the present case the Parties are specifically bound by the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf which came into force in 1964, was ratified by Denmark in 1963, and also ratified by Norway in 1971 and which both Parties recognize is binding upon them. It may be appropriate to conclude the statement of my views on this particular question by quoting again from Professor Weil's *Law of Maritime Delimitation — Reflections* which recognized this problem couched in the following terms:

> "one cannot exclude the possibility that a continental shelf delimitation agreement concluded at a time when the theory of natural prolongation prevailed, may have been inspired by physical considerations now out of date. Its extension to the exclusive economic zone would in that case no longer be convincingly justifiable." (P. 135.)

ENTITLEMENT VERSUS DELIMITATION

Initially, the application of Denmark to the Court seems to present no problem, as it takes the form of a simple straightforward request to the Court for a single line delimitation, in accordance with international law, of the fishery zone and continental shelf area in the waters between Greenland and Jan Mayen. However, the subsequent submissions of Denmark present both legal and geophysical difficulties. In its Reply the Danish Government submits that the Court should:

> "(1) . . . adjudge and declare that Greenland is *entitled* to a *full 200-mile fishery zone and continental shelf* area vis-à-vis the Island of Jan Mayen; and consequently
>
> (2) . . . draw a single line delimitation of the fishery zone and continental shelf area of Greenland in the waters between Greenland and Jan Mayen at a distance of *200 nautical miles* measured from Greenland's baseline, the appropriate point of which is given by straight lines (geodesics) . . ." (emphasis added).

délimitations maritimes a été considérablement amoindrie car les caractéristiques physiques des fonds marins, qui représentaient auparavant une considération distincte, semblent maintenant se confondre avec la zone économique exclusive et l'on ne peut plus affirmer qu'il est justifié d'avoir des critères équitables pour les deux régimes de délimitation maritime. Un autre argument avancé est que le « critère de distance » doit maintenant s'appliquer à la limite du plateau continental comme il s'applique à la zone économique exclusive. Ces arguments sont invoqués au paragraphe 34 de l'arrêt concernant l'affaire *Libye/Malte*. Peut-être n'est-il pas approprié d'établir un rapport entre cette tendance actuelle du droit international coutumier et l'affaire considérée ici, car dans cette affaire les Partie sont expressément liées par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qui est entrée en vigueur en 1964, qui a été ratifiée par le Danemark en 1963 et par la Norvège en 1971, et que l'une et l'autre Partie reconnaissent comme ayant pour elles force obligatoire. Il est peut-être approprié de conclure cet exposé de mes vues sur cette question particulière en citant une fois de plus l'ouvrage de M. Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, où l'existence de ce problème était reconnue et où l'on pouvait lire l'observation suivante :

> « On ne saurait cependant exclure qu'un accord sur la délimitation du plateau continental conclu à un moment où prévalait la théorie du prolongement naturel ait pu être inspiré de considérations physiques aujourd'hui dépassées ; son extension à la zone économique exclusive des deux pays ne se justifierait plus alors de manière convaincante. » (P. 146.)

LE TITRE ET LA DÉLIMITATION

Initialement, la requête que le Danemark a soumise à la Cour semble ne poser aucun problème car elle revêt la forme d'une demande simple et directe en vue d'une délimitation par une ligne unique, conformément au droit international, des zones de pêche et des zones de plateau continental dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen. En revanche, les conclusions ultérieures du Danemark soulèvent des difficultés à la fois juridiques et géophysiques. Dans sa réplique, le Gouvernement danois conclut que la Cour devrait :

> « 1) ... dire et juger que le Groenland *a droit* à une *zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles* face à l'île de Jan Mayen ; et en conséquence
>
> 2) ... tracer une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental du Groenland dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de *200 milles marins* mesurés à partir de la ligne de base du Groenland, dont le tronçon approprié est représenté par des lignes droites (géodésiques) joignant... » (les italiques sont de moi).

This claim of Denmark drew a sharp reaction from Norway and the claim of 200 miles by Denmark on behalf of Greenland was characterized as "eccentric". In the words of Mr. Haug, which were subsequently supported and substantially repeated by Professor Brownlie (counsel for Norway):

> "while the first application was simply for a single line of *delimitation*, the principal submission was changed to ask for a declaratory judgment of *entitlement* to a full 200-mile fishery zone and a full 200-mile continental shelf vis-à-vis the Norwegian island of Jan Mayen . . .
>
> The question of entitlement is sensitive for States in various regions of the world. In my respectful submission a decision which appeared to give some degree of support for the *eccentric Danish thesis* would militate against the development of a stable régime of maritime boundary delimitation in the future." (CR 93/5, pp. 13 and 15; emphasis added.)

Is Denmark's claim one of entitlement or delimitation? Is the Danish submission lacking in clarity as argued by Norway? In the *Libya/Malta* case, Libya sought to undermine the claim of Malta because of its (Malta's) size and insular nature, but the Court remarked that "the entitlement to the continental shelf is the same for an island as well as for a mainland". The issue of entitlement emanates from the State's sovereignty over the coast to which such rights attach with regard to its continental shelf *ipso facto* and *ab initio*. The rules and principles of international law confer on Greenland a basic entitlement relating to the continental shelf, no less than that which they confer on Jan Mayen; this in effect ensures an equal entitlement prima facie to both coasts. Therefore, Greenland is entitled to claim the 200-mile outer limit (where such can be claimed) just as Jan Mayen is equally entitled to claim the same. If, therefore, Greenland is claiming in this case an outer boundary limit line of 200-miles within the waters between it and Jan Mayen, where the entire distance between the two of them is 250 miles, then it is not difficult for one to understand Norway's argument that this is a claim for entitlement rather than a request for a delimitation.

The Danish position is clearly stated in its Reply, as follows:

> "The Government of Denmark does not, however, question Jan Mayen's status as an island under international law, as is evidenced by the fact that Denmark did not object to the establishment of Jan Mayen's 200-mile fishery zone to the east towards the open sea . . . [The] Danish contention is that *an equitable boundary* line in the waters between Greenland and Jan Mayen 'should be drawn

Cette demande du Danemark a suscité une vive réaction de la part de la Norvège et la revendication d'une zone de 200 milles formulée par le Danemark au nom du Groenland a été qualifiée d'« extravagante ». Pour reprendre les propos de M. Haug, qui ont été par la suite corroborés et répétés pour l'essentiel par M. Brownlie, conseil de la Norvège :

> « tandis que la requête initiale demandait simplement une ligne unique de *délimitation*, la conclusion principale fut modifiée de manière à demander un jugement qui déclare l'*existence d'un droit* à une zone entière de pêche de 200 milles ainsi qu'à un plateau continental entier de 200 milles vis-à-vis de l'île norvégienne de Jan Mayen...
>
> La question du titre juridique est une question délicate pour les Etats des différentes régions du monde. Je ferai observer respectueusement à la Cour qu'une décision qui semblerait donner quelque appui à l'*extravagante thèse danoise* militerait contre le développement à l'avenir d'un régime stable de délimitation des frontières maritimes. » (CR 93/5, p. 13 et 15 ; les italiques sont de moi).

La demande du Danemark concerne-t-elle le titre juridique ou la délimitation ? La conclusion du Danemark manque-t-elle de clarté, comme l'a soutenu la Norvège ? Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Libye a attaqué le bien-fondé de la demande de Malte en invoquant la taille et le caractère insulaire de ce dernier pays, mais la Cour a fait observer que « le titre juridique sur le plateau continental est le même pour une île que pour un continent ». La question du titre émane de la souveraineté de l'Etat sur la côte à laquelle ces droits se rattachent en ce qui concerne son plateau continental *ipso facto* et *ab initio*. Les règles et principes de droit international confèrent au Groenland un titre de base relatif au plateau continental non moindre que celui qu'ils confèrent à Jan Mayen ; cela, en fait, assure un titre égal, *prima facie*, à l'une et l'autre côte. Par conséquent, le Groenland est en droit de revendiquer la limite extérieure de 200 milles (là où elle peut être revendiquée) et Jan Mayen est elle aussi, et également, en droit de revendiquer la même chose. Si, donc, le Groenland demande dans la présente affaire une limite extérieure de 200 milles dans les eaux situées entre lui-même et Jan Mayen, où la distance entre les deux est de 250 milles, il n'est alors pas difficile de comprendre l'argument de la Norvège selon lequel il s'agit là de la revendication d'un titre et non d'une demande de délimitation.

La position du Danemark est clairement énoncée dans sa réplique, comme suit :

> « Toutefois, le Gouvernement danois ne conteste pas que Jan Mayen a le statut d'île au regard du droit international, comme en témoigne le fait que le Danemark n'a pas objecté à l'établissement de la zone de pêche de 200 milles de Jan Mayen vers l'est, en direction de la haute mer... La thèse du Danemark est qu'une ligne de *délimitation équitable* dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen

> along the outer limit' of Greenland's fishery zone — to borrow the term used by Norway in describing the delimitation line between Iceland and Jan Mayen." (Reply, p. 152, para. 414; emphasis added.)

Having regard to the above statement of the position taken by Denmark, one can perhaps understand and even sympathize with its reasons for asserting such a claim, which to my mind is more of a claim of entitlement than a call for a delimitation. What amounts to an equitable boundary or an equitable solution for that matter is for the Court, not Denmark, to decide. The principle of non-encroachment is bound to take into consideration the whole of the relevant area, including the area in dispute, as well as the area of overlapping entitlement and any areas in the process of delimitation.

The position was made clear in 1969 in the *North Sea Continental Shelf* cases when the Court stated:

> "More important is the fact that the doctrine of the just and equitable share appears to be wholly at variance with what the Court entertains no doubt is the most fundamental of all the rules of law relating to the continental shelf, enshrined in Article 2 of the 1958 Geneva Convention, though quite independent of it, — namely that the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf that constitutes a natural prolongation of its land territory into and under the sea exist *ipso facto* and *ab initio*, by virtue of its sovereignty over the land, and as an extension of it in an exercise of sovereign rights for the purpose of exploring the seabed and exploiting its natural resources. In short, there is here an inherent right. In order to exercise it, no special legal process has to be gone through, nor have any special legal acts to be performed. Its existence can be declared (and many States have done this) but does not need to be constituted." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 19.)

The reasons for Denmark's submission requesting the 200-mile fishery zone and continental shelf vis-à-vis Jan Mayen are not far fetched. One reason may perhaps be found in its argument that Norway must "concede" to Greenland the same 200 miles outer limit as it conceded to Iceland by virtue of an agreement which it sees as constituting a precedent. But another reason is the undeniable difference in size (and coastal lengths) of Greenland and Jan Mayen. Denmark initially considered Jan Mayen to be a rock (possibly falling within the scope of Article 121 of the 1982 Convention on the Law of the Sea), but later conceded that it is an island; albeit one which "sustains no population ... and has never done so" — "the visualization of Greenland as a mainland and of Jan Mayen as a small island detached from its mainland coast" (CR 93/1, pp. 25 and 23).

« devrait suivre le tracé de la limite extérieure » de la zone de pêche du Groenland, pour emprunter les termes utilisés par la Norvège pour décrire la ligne de délimitation entre l'Islande et Jan Mayen. » (Réplique, p. 152, par. 414; les italiques sont de moi.)

Eu égard à cet énoncé de la position du Danemark, on peut peut-être comprendre et même envisager avec sympathie les raisons qu'a ce pays d'insister sur une telle demande, qui selon moi tient davantage d'une revendication de titre que d'une demande de délimitation. Ce qui constitue une délimitation équitable, ou d'ailleurs une solution équitable, il appartient à la Cour, et non pas au Danemark, de le décider. Le principe de non-empiétement doit inévitablement s'appliquer à la totalité de la zone pertinente, y compris la zone en litige, ainsi que la zone de chevauchement de titres et toute autre zone au cours du processus de délimitation.

La position a été éclaircie en 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, quand la Cour a déclaré :

> « Ce qui est plus important encore, c'est que la doctrine de la part juste et équitable semble s'écarter totalement de la règle qui constitue sans aucun doute possible pour la Cour la plus fondamentale de toutes les règles de droit relatives au plateau continental et qui est consacrée par l'article 2 de la convention de Genève de 1958, bien qu'elle en soit tout à fait indépendante : les droits de l'Etat riverain concernant la zone de plateau continental qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles. Il y a là un droit inhérent. Point n'est besoin pour l'exercer de suivre un processus juridique particulier ni d'accomplir des actes juridiques spéciaux. Son existence peut être constatée, comme cela a été fait par de nombreux Etats, mais elle ne suppose aucun acte constitutif. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 19.)

Les raisons pour lesquelles le Danemark demande une zone de pêche et un plateau continental de 200 milles face à Jan Mayen n'ont pas à être cherchées très loin. L'une d'entre elles réside peut-être dans son argument selon lequel la Norvège doit « reconnaître » au Groenland la même limite extérieure de 200 milles qu'elle a reconnue à l'Islande en vertu d'un accord dans lequel il voit un précédent. Cependant, une autre raison est la différence indéniable de taille (et de longueur de côtes) entre le Groenland et Jan Mayen. Le Danemark a initialement considéré Jan Mayen comme étant un rocher (relevant éventuellement de l'article 121 de la convention de 1982 sur le droit de la mer), mais ultérieurement il a concédé qu'il s'agit d'une île, mais d'une île qui « n'a pas de population ... et n'en a jamais eu », ou encore « considéré le Groenland comme un continent et Jan Mayen comme une petite île détachée de ses côtes continentales » (CR 93/1, p. 25 et p. 23).

Over two centuries ago, Vattel wrote that "A dwarf is no less of a man than a giant. A small Republic is no less of a State than the most powerful Kingdom." (*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey 1960, under "Egalité", p. 248.) Thus however small the island of Jan Mayen may be, this cannot affect its rights under international law with respect to the issue of entitlement and the non-encroachment principle.

Finally, on this point, I am inclined to support this view which receives support from a relevant paragraph of the Judgment in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, where the Court again confirmed that:

> "The reason is that legally a coastal State's rights over the continental shelf are both appurtenant to and directly derived from the State's sovereignty over the territory abutting on that continental shelf.... it is solely by virtue of the coastal State's sovereignty over the land that rights of exploration and exploitation in the continental shelf can attach to it, *ipso jure*, under international law. In short, continental shelf rights are legally both an emanation from and an automatic adjunct of the territorial sovereignty of the coastal State." (*I.C.J. Reports 1978*, p. 36, para. 86.)

Equitable Principles and Delimitation

I have no difficulty whatsoever in agreeing with the Court in the matter of the applicable law in this case. After observing that it has never had occasion to apply the 1958 Geneva Convention, the Court proceeds to state that since both States are parties to that Convention, and there being no joint request for a single maritime boundary as in the *Gulf of Maine* case, then the 1958 Geneva Convention is applicable to the delimitation of the continental shelf boundary between Greenland and Jan Mayen. The Court then goes on to say that Article 6, paragraph 1, of the Geneva Convention is applicable to the continental shelf, but that does not mean that this treaty law is to be interpreted and applied exclusively and without reference to international customary law on the subject or independently of the fact that a fishery zone is also located in these waters. It is the role of customary international law that I wish to amplify here in order to emphasize its importance and relevance, as well as touching on its genesis in order to appreciate once again the evolution of the applicability of equitable principles and their development over the past four decades.

To begin with, one may ask what is the customary international law applicable in this case? The Court boldly enunciated it in its 1985 Judgment in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* in the following terms:

Voici plus de deux siècles, Vattel écrivait: « Un nain est aussi bien un homme qu'un géant. Une petite république n'est pas moins un Etat souverain que le plus puissant royaume. » (*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, sous le mot « Egalité », p. 248.) Donc, si petite que puisse être l'île de Jan Mayen, cela ne peut influer sur les droits qui sont les siens au regard du droit international en ce qui concerne la question du titre et le principe de non-empiétement.

Enfin, sur ce point, je suis enclin à appuyer cette façon de voir, qui est corroborée par un paragraphe pertinent de l'arrêt en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, dans laquelle, là encore, la Cour a formulé la confirmation suivante:

> « Il en est ainsi parce que, du point de vue juridique, les droits d'un Etat riverain sur le plateau continental relèvent de la souveraineté de l'Etat sur le territoire qui jouxte ce plateau continental. ... ce n'est qu'en raison de la souveraineté de l'Etat riverain sur la terre que des droits d'exploration et d'exploitation sur le plateau continental peuvent s'attacher à celui-ci *ipso jure* en vertu du droit international. Bref les droits sur le plateau continental sont, du point de vue juridique, à la fois une émanation de la souveraineté territoriale de l'Etat riverain et un accessoire automatique de celle-ci. » (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 36, par. 86.)

Les principes équitables et la délimitation

Je n'ai pas la moindre difficulté à m'accorder avec la Cour en ce qui concerne le droit applicable dans la présente affaire. Après avoir fait observer qu'elle n'a jamais eu l'occasion d'appliquer la convention de Genève de 1958, la Cour déclare que, puisque les deux Etats sont parties à cette convention et qu'il n'y a pas de démarche conjointe demandant une ligne de délimitation maritime unique comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la convention signée à Genève en 1958 est applicable à la délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève, déclare ensuite la Cour, est applicable au plateau continental, mais cela ne signifie pas que ce droit conventionnel doive être interprété et appliqué exclusivement et sans référence au droit international coutumier sur le sujet ou indépendamment du fait qu'une zone de pêche est également située dans ces eaux. C'est sur le rôle du droit international coutumier que je voudrais m'étendre ici afin de souligner son importance et sa pertinence et aussi de dire un mot de sa genèse, pour pouvoir porter une appréciation, une fois de plus, sur l'évolution de l'applicabilité des principes équitables et leur développement pendant la quarantaine d'années écoulées.

Pour commencer, on peut se demander quel est le droit international coutumier applicable dans cette affaire. La Cour l'a hardiment énoncé dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1985 dans l'affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, et elle l'a fait dans les termes suivants:

> "*Judicial decisions are at one* — and the Parties themselves agree (paragraph 29 above) — in holding that the delimitation of a continental shelf boundary must be effected by the application of equitable principles in all the relevant circumstances in order to achieve an *equitable result.*" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 38, para. 45; emphasis added.)

Thus one can say that the relevance of equitable principles, as a fundamental legal régime governing maritime boundary delimitation, has now been firmly entrenched by the jurisprudence of the Court supported by international arbitral tribunals. It may therefore be desirable, before examining these rules and principles of international law, to quote a full statement of their content:

> "What general international law prescribes in every maritime delimitation between neighbouring States could therefore be defined as follows:
>
> (1) No maritime delimitation between States with opposite or adjacent coasts may be effected unilaterally by one of those States. Such delimitation must be sought and effected by means of *an agreement*, following negotiations conducted in good faith and with the genuine intention of achieving a positive result. Where, however, such agreement cannot be achieved, delimitation should be effected by *recourse to a third party* possessing the necessary competence.
>
> (2) In either case, delimitation is to be effected by the application of *equitable criteria* and by the use of *practical methods capable of ensuring, with regard to the geographic configuration* of the area and other *relevant circumstances*, an equitable result." (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 299-300, para. 112; emphasis added.)

A careful analysis of this definition will show that it is a very comprehensive and all-embracing statement, and that the principles it formulates are essential to a fair and just judgment. But that is not to say that it has not given rise to certain attendant problems and criticisms. However, before going into this, it may be necessary to re-examine its historical background in a nutshell, in order to justify and fortify the Court in its adherence to this fundamental norm of international law in the field of maritime boundary delimitation and also to stress its apparently universal acceptability.

Equitable principles in maritime delimitation as established today are not the "creation" of the Court. Perhaps one can regard the Court's role as that of a "foster parent". The applicability of equitable principles received its first authoritative formulation in 1945, as the Court recognized when it stated that:

« *Les décisions judiciaires sont unanimes* pour dire que la délimitation du plateau continental doit s'effectuer par application de principes équitables en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes afin d'aboutir à un *résultat équitable*, et les Parties elles-mêmes sont d'accord à ce sujet (paragraphe 29 ci-dessus). » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 38, par. 45; Les italiques sont de moi.)

Ainsi peut-on dire que la pertinence des principes équitables, en tant que régime juridique fondamental applicable à la délimitation maritime, est désormais solidement enracinée dans la jurisprudence de la Cour, soutenue par des tribunaux d'arbitrage internationaux. Il est donc peut-être souhaitable, avant d'examiner ces règles et principes de droit international, de citer un passage qui représente un énoncé complet de leur teneur:

« L'on pourrait donc donner la définition suivante de ce que le droit international général prescrit dans toute délimitation maritime entre Etats voisins:

1) Aucune délimitation maritime entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces Etats. Cette délimitation doit être recherchée et réalisée au moyen d'*un accord* faisant suite à une négociation menée de bonne foi et dans l'intention réelle d'aboutir à un résultat positif. Au cas où, néanmoins, un tel accord ne serait pas réalisable, la délimitation doit être effectuée en *recourant à une instance tierce* dotée de la compétence nécessaire pour ce faire.

2) Dans le premier cas comme dans le second, la délimitation doit être réalisée par l'application de *critères équitables* et par l'utilisation de *méthodes pratiques aptes à assurer, compte tenu de la configuration géographique* de la région et des autres *circonstances pertinentes* de l'espèce, un résultat équitable. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 299-300, par. 112; les italiques sont de moi.)

Une analyse approfondie de cette définition montrera qu'elle constitue un énoncé très complet et très exhaustif et que les principes qu'elle contient sont essentiels pour un jugement équitable et juste. Mais ce n'est pas à dire qu'elle n'a pas suscité certains problèmes ou critiques. Quoi qu'il en soit, avant de s'intéresser à cela, il est peut-être nécessaire de réexaminer très brièvement l'historique de cette définition afin de justifier et de conforter la Cour dans son respect de cette norme fondamentale de droit international dans le domaine de la délimitation maritime, et aussi de souligner que ladite définition est apparemment universellement acceptable.

Les principes équitables en matière de délimitation maritime tels qu'ils sont établis aujourd'hui ne sont pas la « création » de la Cour. Peut-être pourrait-t-on considérer le rôle de la Cour comme celui d'un « parent nourricier ». L'applicabilité des principes équitables a reçu sa première formulation autorisée en 1945, comme la Cour l'a reconnu lorsqu'elle a déclaré:

> "Such a review may appropriately start with the instrument, generally known as the 'Truman Proclamation', issued by the Government of the United States on 28 September 1945. Although this instrument was not the first or only one to have appeared, it has in the opinion of the Court a special status." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 32, para. 47.)

Before that date, ideas had been advanced by jurists, publicists and technical experts on various theories of how best to approach the nature and extent of conflicting rights exercisable over the continental shelf. Two principles emerge from the Proclamation. The first is that the coastal States have original, natural and exclusive or even vested rights to the continental shelf of their shores, to the exclusion of other coastal States. This principle is reflected in Article 2 of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf. The first two paragraphs of that Article are important enough to mention here:

> "1. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.
>
> 2. The rights referred to in paragraph 1 of this article are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf, without the express consent of the coastal State."

The other principle which is more relevant to this opinion relates to agreements based on "equitable principles". It lays down that boundaries "shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles". As a part of its assignment of developing and codifying international law, the International Law Commission of the United Nations took up this juridical project between 1950 and 1956 but no definite rule was formulated by the Commission, and the general trend of opinion among its members was still in favour of agreement or referral to arbitration. However, during this period, the Commission referred the matter to a Committee of Hydrographical Experts which eventually produced, in 1953, a report favouring equidistance — understandably enough, given its convenience. It should be noted that equidistance was only one of the four methods suggested to the experts. Even after the adoption of the Report of the Committee of Experts in favour of equidistance, there were still doubts and hesitation in the minds of some of the members of the Commission:

> "on such grounds for instance as that its strict application would be open, in certain cases, to the objection that the geographical configuration of the coast would render a boundary drawn on this basis inequitable" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 35, para. 53).

« Il convient de rappeler tout d'abord l'acte, généralement connu sous le nom de *proclamation Truman*, que le Gouvernement des Etats-Unis a publié le 28 septembre 1945. Bien que cet acte n'ait été ni le premier ni le seul, il a, selon la Cour, une importance particulière. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 32, par. 47.)

Avant cette date, juristes, publicistes et experts techniques avaient avancé un certain nombre d'idées sur diverses théories concernant la meilleure façon d'aborder la question de la nature et de l'étendue des droits concurrents pouvant être exercés sur le plateau continental. Deux principes ressortent de la proclamation. Le premier est que les Etats riverains ont des droits originels, naturels et exclusifs, voire des droits acquis, sur le plateau continental au large de leurs côtes, à l'exclusion des autres Etats riverains. Ce principe est reflété à l'article 2 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. Les deux premiers paragraphes de cet article sont suffisamment importants pour qu'ils soient cités ici :

« 1. L'Etat riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article sont exclusifs en ce sens que, si l'Etat riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droits sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'Etat riverain. »

L'autre principe, qui est plus pertinent pour la présente opinion, a trait aux accords fondés sur des « principes équitables ». Il stipule que la ligne de délimitation est « déterminée par les Etats-Unis et l'Etat intéressé conformément aux principes équitables ». Dans le cadre de sa mission de développement et de codification du droit international, la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies a examiné le projet de cette disposition au cours de la période 1950-1956, mais aucune règle définie n'a été formulée par elle, et la tendance générale, parmi ses membres, était encore favorable à la méthode des accords ou du recours à l'arbitrage. Toutefois, au cours de cette période, la Commission a renvoyé la question à un comité d'experts en hydrographie qui a finalement présenté, en 1953, un rapport favorable à l'équidistance — ce qui est assez compréhensible, étant donné la commodité de cette formule. Il y a lieu de noter que l'équidistance n'était que l'une des quatre méthodes proposées aux experts. Même après l'adoption du rapport du comité d'experts favorable à l'équidistance, des doutes et des hésitations ont persisté dans l'esprit de certains des membres de la Commission :

« motif pris par exemple de ce que [l']application stricte [du principe de l'équidistance] pourrait prêter à critique dans des cas où la configuration géographique de la côte rendrait inéquitable une limite tracée sur cette base » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 35, par. 53).

An independent observer in the arena of maritime boundary delimitation would have no difficulty in discerning the existence of a "running battle" between the two schools of thought in this field, with those upholding equitable principles on one side, and those advocating the "equidistance principle" on the other side, each constantly pointing out the defects and weaknesses in the arguments of the other. The so-called "equidistance principle" continues to win the battle as far as State practice is concerned, because of its relative convenience (which cannot be denied), but that is all that can be said for it, since the method is quite inadequate to meet all global situations, especially where the geographical configuration would render such a method inequitable as in the present case. It is because of this patent defect in the method that the Court rejected it as not forming part of the customary law and deserving the status of nothing more than one method among others.

Historically therefore, as I have pointed out above, the equitable principle, as developed over the years from the time of the Truman Proclamation to the period when it received the attention of the International Law Commission, has now been fully developed and has achieved the status of an accepted rule of law within the jurisprudence of the Court and that of international arbitral tribunals.

In common law, the traditional role of equity as a system standing separate from the law is sharply at variance with its role and meaning in international law, and especially in the field of maritime boundary delimitation. "The classical role of equity" as known to common law

> "is to modify the rule of law where it might, if strictly applied, work injustice. Thus law and equity working together should serve the end of justice by introducing flexibility, adaptability and even limitations upon the application of legal rules." (Sir Robert Jennings in *Staat und Völkerrechtsordnung*, pp. 400-401.)

What then is meant by equity or equitable principles in maritime boundary delimitation? An answer was given in the 1982 *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, where the Court defined that concept in the following terms:

> "Equity as a legal concept is a direct emanation of the idea of justice. The Court whose task is by definition to administer justice is bound to apply it. In the course of the history of legal systems the term 'equity' has been used to define various legal concepts. It was often contrasted with the rigid rules of positive law, the severity of which had to be mitigated in order to do justice. In general, this contrast has no parallel in the development of international law; the legal

Tout observateur indépendant s'intéressant à la délimitation maritime pourrait sans aucune difficulté distinguer l'existence d'une « bataille permanente » entre les deux écoles de pensée dans ce domaine, certains défendant les principes équitables et d'autres préconisant le « principe de l'équidistance », chaque école mettant l'accent constamment sur les défauts et les faiblesses des arguments de l'autre. Ce que l'on appelle le « principe de l'équidistance » continue de l'emporter en ce qui concerne la pratique des Etats, étant donné sa relative commodité; cette dernière qualité de ce principe est indéniable, mais c'est là tout ce que l'on peut dire en sa faveur, car la méthode est tout à fait insuffisante pour faire face à toutes les situations qui se présentent dans le monde, en particulier lorsque la configuration géographique la rend inéquitable, comme dans l'affaire considérée ici. C'est en raison de ce défaut patent de la méthode que la Cour l'a rejetée comme ne faisant pas partie du droit coutumier et méritant seulement de figurer comme une méthode parmi d'autres et pas davantage.

Historiquement, donc, comme je l'ai signalé plus haut, les principes équitables, tels qu'ils ont été élaborés au cours des années depuis l'époque de la proclamation Truman jusqu'au moment où ils ont retenu l'attention de la Commission du droit international, sont désormais pleinement élaborés et sont parvenus au rang de règles admises à l'intérieur de la jurisprudence de la Cour et de celle des tribunaux d'arbitrage internationaux.

Dans la *common law*, le rôle traditionnel de l'*equity* comme système existant séparément du droit se distingue nettement de son rôle et de son sens en droit international, en particulier dans le domaine de la délimitation maritime. « Le rôle classique de l'*equity* » (telle que la connaît la *common law*)

> « est de modifier la règle de droit dans les cas où elle pourrait, si elle était strictement appliquée, aboutir à une injustice. Ainsi, le droit et l'*equity*, collaborant, devraient servir les fins de la justice en introduisant dans l'application des règles juridiques la souplesse, l'adaptabilité et même des limitations » (sir Robert Jennings, *Staat und Völkerrechtsordnung*, p. 400-401).

Qu'entend-on donc par équité ou par principes équitables en matière de delimitation maritime? Une réponse a été donnée en 1982 dans l'affaire relative au *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, dans laquelle la Cour a défini ce concept de la manière suivante :

> « L'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice. La Cour, dont la tâche est par définition d'administrer la justice, ne saurait manquer d'en faire application. Dans l'histoire des systèmes juridiques, le terme *équité* a servi à désigner diverses notions juridiques. On a souvent opposé l'équité aux règles rigides du droit positif, dont la rigueur doit être tempérée pour que justice soit rendue. Cette opposition est généralement sans équiva-

concept of equity is a general principle directly applicable as law." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.)

The Court shed light on this as far back as 1969, when it defended it as follows:

> "in short, it is not a question of applying equity simply as a matter of abstract justice, but of applying a rule of law which itself requires the application of equitable principles, in accordance with the ideas which have always underlain the development of the legal régime of the continental shelf in this field" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 85).

Some of the grey areas of equity need to be examined and considered here. Take for example the maxim that equality is equity, or "equity did delight in equality". Well, that may be positively so in common law, but may not necessarily hold good in the field of international law. Hence in 1969, the Court pronounced that "Equity does not necessarily imply equality" and went on to state that:

> "There can never be any question of completely refashioning nature, and equity does not require that a State without access to the sea should be allotted an area of continental shelf, any more than there could be a question of rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with restricted coastline." (*Ibid.*, pp. 49-50, para. 91.)

In the *Gulf of Maine* case in 1984, the Chamber was confronted with a choice between the criteria applicable, and resolved to favour and apply one that was "long held to be as equitable as it is simple — equal division". Perhaps, in the absence of any special circumstance, the Judgment in the *Gulf of Maine* case is a good example of equity implying equality. In that case, the Chamber concluded:

> "In short, the Chamber sees in the above findings confirmation of its conviction that in the present case there are absolutely no conditions of an exceptional kind which might justify any correction of the delimitation line it has drawn. The Chamber may therefore confidently conclude that the delimitation effected in compliance with the governing principles and rules of law, applying equitable criteria and appropriate methods accordingly, has produced an equitable overall result." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 344, para. 241.)

A similar conclusion was reached by another Chamber in 1986 in the *Frontier Dispute* case where it concluded that although

lent dans l'évolution du droit international; la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

La Cour avait fait la lumière sur cette question dès 1969, époque où elle défendait cette notion de la manière suivante:

«en d'autres termes, il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85).

Certains des aspects les plus flous de l'équité demandent à être examinés et pris en considération ici. Prenons par exemple la maxime selon laquelle l'égalité est synonyme d'équité, ou encore «l'équité se complaît dans l'égalité». Cela peut être positivement vrai dans la *common law*, mais n'est pas nécessairement valable dans le domaine du droit international. En conséquence, en 1969, la Cour a conclu: «L'équité n'implique pas nécessairement l'égalité», et elle a poursuivi en ces termes:

«Il n'est jamais question de refaire la nature entièrement et l'équité ne commande pas qu'un Etat sans accès à la mer se voie attribuer une zone de plateau continental, pas plus qu'il ne s'agit d'égaliser la situation d'un Etat dont les côtes sont étendues et celle d'un Etat dont les côtes sont réduites.» (*Ibid.*, p. 49, par. 91.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, en 1984, la Chambre s'est trouvée devant un choix à faire entre les critères applicables, et elle a résolu de préférer et d'appliquer un critère «à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité», à savoir la division par parts égales. Peut-être, en l'absence de circonstance spéciale, l'arrêt rendu dans l'affaire du *Golfe du Maine* est-il un bon exemple de cas où l'équité implique l'égalité. Dans cette affaire, la Chambre a conclu:

«En résumé, la Chambre trouve, dans les constatations qu'elle vient de faire, une confirmation de sa conviction de l'absence totale, dans le cas d'espèce, des conditions de nature vraiment exceptionnelle qui pourraient justifier une quelconque correction de la ligne de délimitation qu'elle a tracée. La Chambre peut donc conclure en toute sécurité que la délimitation effectuée dans le respect des principes et règles de droit régissant la matière, en appliquant donc des critères équitables et en utilisant les méthodes appropriées, a en outre produit un résultat d'ensemble équitable.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 344, par. 241.)

Une conclusion semblable a été formulée par une autre chambre en 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier*, dans laquelle elle a conclu:

> "'Equity does not necessarily imply equality' (*North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 91), where there are no special circumstances the latter is generally the best expression of the former" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 633, para. 150).

But all these concordant declarations do not mean that there are no inherent problems with the "interpretation and application" of equitable principles. Even the Court in one of its Judgments alluded to these problems and draw a distinction as well as suggesting an amendment to an "unsatisfactory terminology":

> "The result of the application of equitable principles must be equitable. This terminology, which is generally used, is not entirely satisfactory because it employs the term equitable to characterize both the result to be achieved and the means to be applied to reach this result. It is, however, the result which is predominant; the principles are subordinate to the goal." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70.)

In the present case, the Court has decided to start with a provisional median line which I perfectly agree with. Then it moves on to correct the line applying the equitable procedure in order to obtain an equitable result. Whatever may be the method or principle employed, the ultimate result is what is important — an equitable result likewise deriving from the principle.

There is also the criticism constantly levelled against the Court regarding its application of equitable principles, i.e., that its decisions are *ex aequo et bono* which can only be invoked when requested for under Article 38, paragraph 2, of the Statute of the Court. This contention that decisions of the Court are an exercise of discretion or conciliation has been refuted by the Court in many of its Judgments.

The Court made its position abundantly clear even in the Judgment in 1969 in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "Nevertheless, when mention is made of a court dispensing justice or declaring the law, what is meant is that the decision finds its objective justification in considerations lying not outside but within the rules, and in this field it is precisely a rule of law that calls for the application of equitable principles. There is consequently no question in this case of any decision *ex aequo et bono* . . ." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88.)

A similar view was again expressed in the *Tunisia/Libya* case when the Court said that:

> "Application of equitable principles is to be distinguished from a decision *ex aequo et bono* . . . While it is clear that no rigid rules exist as

> « Bien que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91), il reste qu'en l'absence de circonstances spéciales c'est en général celle-ci qui traduit le mieux celle-là. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 633, par. 150.)

Cependant, toutes ces déclarations concordantes ne signifient pas qu'il n'y a aucun problème inhérent « à l'interprétation et à l'application » des principes équitables. Même la Cour, dans l'un de ses arrêts, a fait allusion à ces problèmes et a formulé une distinction courageuse en même temps que suggéré la modification d'une terminologie qui n'était « pas entièrement satisfaisante » :

> « L'application de principes équitables doit aboutir à un résultat équitable. Cette façon de s'exprimer, bien que courante, n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'adjectif *équitable* qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir. C'est néanmoins le résultat qui importe : les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 59, par. 70.)

Dans la présente affaire, la Cour a décidé de commencer par une ligne médiane provisoire, ce sur quoi je suis parfaitement en accord avec elle. Elle passe ensuite à la rectification de la ligne en appliquant la procédure équitable afin d'obtenir un résultat équitable. Quels que soient la méthode ou le principe mis en œuvre, le résultat ultime est ce qui importe : un résultat équitable découlant de même du principe.

Il y a aussi la critique constamment adressée à la Cour au sujet de l'application qu'elle fait des principes équitables, à savoir que ses décisions sont des décisions *ex aequo et bono* qui ne peuvent être invoquées que lorsqu'elles sont demandées au titre du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour. Cette affirmation selon laquelle les décisions de la Cour sont des exemples d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou de conciliation a été réfutée par la Cour dans nombre de ses arrêts.

La Cour a exposé sa position de façon tout à fait claire même dans l'arrêt de 1969 concernant les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* :

> « Néanmoins, lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables. Il n'est par conséquent pas question en l'espèce d'une décision *ex aequo et bono*... » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88.)

Un avis analogue a été formulé à nouveau dans l'affaire *Tunisie/Libye* lorsque la Cour a déclaré :

> « Il faut distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision *ex aequo et bono*... Certes, il n'existe pas de

> to the exact weight to be attached to each element in the case, this is very far from being an exercise of discretion or conciliation; nor is it an operation of distributive justice." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71.)

This important assertion disclaiming the use of equity *ex aequo et bono* can also be found in the Judgment of the Chamber in the *Gulf of Maine* case and in the Arbitral Award in the *Guinea/Guinea-Bissau* case.

To conclude this discussion of equitable principles, and despite all of their alleged "defects", they have worked effectively for over two decades, and have received overwhelming support from the entire world community as reflected in the 1982 Convention on the Law of the Sea, and all the United Nations Conferences on the Law of the Sea. They are now the fundamental principles which customary international law brings to the task of maritime delimitation and perhaps constitute the *fons et origo* of its future development. The judicial process, like the law, is dynamic. It will continue to develop and be improved upon. The use of equitable principles in this field is definitely on course and equity is not floundering in uncharted seas. There will always be room for fine-tuning, but there is no doubt that the international customary law of maritime boundary delimitation, now solidly based on equitable principles, has come to stay.

Solving the Equation

This present case is an important one in the history of the development of customary international law on maritime boundary delimitation. It is a delimitation case in which the Court has to resolve the dispute between the Parties even in the absence of a special agreement. It is also the first case relating to the maritime area of the North-East Atlantic where the effect of ice on that maritime area was an issue in the dispute. Moreover, and most importantly, this is the first case before the Court that has required a definitive interpretation and application of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf, in particular Article 6, paragraph 1, thereof. In this case, both Parties agree that they are bound by the provisions of the Convention which was signed by Denmark on 29 April 1958, and subsequently ratified on 12 June 1963; Norway acceded to it on 9 September 1971.

Hence, the first direct inference is that the median line method of delimitation is applicable to any matter of maritime delimitation in respect of the continental shelf boundary between Greenland and Jan Mayen. Even the Danish Memorial admits (on p. 59, para. 210) and confirms that the 1958 Convention remains in force as between both States.

règles rigides quant au poids exact à attribuer à chaque élément de l'espèce; on est cependant fort loin de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou de la conciliation. Il ne s'agit pas non plus d'un recours à la justice distributive.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

Cette importante dénégation en ce qui concerne le recours à l'équité *ex aequo et bono* se retrouve dans l'arrêt rendu par la Chambre dans l'affaire du *Golfe du Maine* et dans la sentence du tribunal arbitral dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau.*

Pour conclure cet examen des principes équitables, on peut dire que malgré tous leurs prétendus «défauts», ils ont montré leur efficacité pendant plus de deux décennies et ont bénéficié d'un très large appui de l'ensemble de la communauté internationale comme le montrent la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et toutes les conférences des Nations Unies sur le droit de la mer. Ils constituent maintenant les principes fondamentaux que le droit international coutumier fait intervenir en matière de délimitation maritime, et ils sont peut-être la *fons et origo* de son développement futur. Le processus judiciaire, de même que le droit, est de nature dynamique. Il continuera de se développer et de s'améliorer. L'emploi de principes équitables dans ce domaine est incontestablement devenu une réalité et l'équité ne va pas au hasard dans des eaux inconnues. Il y aura toujours place pour des mises au point, mais il est certain que le droit international coutumier de la délimitation maritime, solidement fondé maintenant sur des principes équitables, est destiné à rester.

La solution de l'équation

La présente affaire est importante dans l'histoire du développement du droit international coutumier de la délimitation maritime. Il s'agit d'une affaire de délimitation où la Cour est appelée à statuer sur un différend entre les Parties en l'absence même d'un compromis. C'est aussi la première affaire concernant des zones maritimes du nord-est de l'Atlantique, où l'effet des glaces doit être pris en considération. De plus, et cela est très important, c'est la première affaire où la Cour ait eu à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation et l'application de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, en particulier du paragraphe 1 de son article 6. Dans cette affaire, les deux Parties reconnaissent qu'elles sont liées par les dispositions de la convention, que le Danemark a signée le 29 avril 1958 et ensuite ratifiée le 12 juin 1963, et à laquelle la Norvège a adhéré le 9 septembre 1971.

On peut donc immédiatement en déduire, premièrement, que la méthode de la ligne médiane est applicable à tous les aspects de la délimitation maritime concernant la limite du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. Le Danemark lui-même reconnaît et confirme dans son mémoire (p. 59, par. 210) que la convention de 1958 est en vigueur entre les deux Etats.

The point of departure, however, between Denmark and Norway is that while Norway insists that the median line as stipulated in Article 6 of the 1958 Convention applies without any condition or reservation, Denmark argues that the rule in Article 6 is one of equidistance-special circumstances, and that Jan Mayen is a special circumstance *"par excellence"*.

The crux of the matter is accordingly the question of whether Jan Mayen is a special circumstance *par excellence*. Unfortunately, Denmark did not elaborate on what it considered to constitute a special circumstance of that kind. From the evidence before the Court, it was established by Denmark and apparently conceded by Norway, that Jan Mayen is a relatively small, isolated and uninhabited island. As to population it was common ground between both Parties that there are about 25 persons on the island at any given time, and that their presence is mainly connected with meteorological activities. In paragraphs 206 and 207 of the Danish Memorial, Jan Mayen was described as a desolate island without natural resources of any significance. Mining and hunting activities were once attempted there, but have since been abandoned. It has no harbour (natural or artificial) and even attempts to construct a port there for a fishing base were subsequently given up. The question is whether this geographical, economic, and social feature of Jan Mayen is enough to give it the status of a special circumstance *par excellence* in international law. Some of the important considerations that could so qualify Jan Mayen may now have to be received.

The first such consideration is whether Jan Mayen is a rock. If it is a mere rock, then its legal position may have to be related to Article 121, paragraph 3, of the 1982 Convention on the Law of the Sea in which a rock is defined as that "which cannot sustain human habitation or economic life of [its] own" and "shall have no exclusive economic zone or continental shelf". So it is clear from this definition that if Jan Mayen is a rock, it may not be entitled to an exclusive economic zone and continental shelf, unlike an island. But here there can be no doubt, especially after Denmark's presentation of its arguments at the hearings, that Jan Mayen is not a rock but an island. This legal status of Jan Mayen was accepted by Denmark during the oral presentation of its case, and Jan Mayen was also referred to as an island in its pleadings. If, therefore, Jan Mayen is not a rock but an island, it can be defined under Article 121, paragraphs 1 and 2, as "a naturally formed area of land surrounded by water, which is above water at high tide" and:

> "the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention, applicable to other land territory" (United Nations Convention on the Law of the Sea, Part VIII, Art. 121).

Le désaccord entre le Danemark et la Norvège, cependant, vient de ce que la Norvège soutient que la délimitation par la ligne médiane telle qu'elle est stipulée à l'article 6 de la convention de 1958 s'applique sans conditions ni réserves, alors que le Danemark prétend que la règle de l'article 6 est une règle «équidistance-circonstances spéciales», et que Jan Mayen est une circonstance spéciale «par excellence».

Il est donc essentiel de déterminer si Jan Mayen est une circonstance spéciale par excellence. Malheureusement, le Danemark n'a pas précisé ce qu'il entendait par une circonstance spéciale de ce genre. Devant la Cour, il a été établi par le Danemark et apparemment reconnu par la Norvège que Jan Mayen est une île relativement petite, isolée et inhabitée. En ce qui concerne la population, les deux Parties sont d'accord que vingt-cinq personnes environ se trouvent en permanence sur l'île et que leur présence est principalement liée à des activités météorologiques. Aux paragraphes 206 et 207 du mémoire du Danemark, Jan Mayen est décrite comme une île déserte à peu près dépourvue de ressources naturelles. Dans le passé, des activités minières et de chasse y ont été entreprises puis abandonnées. L'île ne possède pas de ports (naturels ou artificiels) et même les projets d'aménagement d'un port qui aurait servi de base pour la pêche ont été abandonnés. La question est de savoir si ces caractéristiques géographiques, économiques et sociales de Jan Mayen sont suffisantes pour en faire une circonstance spéciale par excellence en droit international. Il convient maintenant d'examiner quelques-unes des considérations importantes qui pourraient amener à qualifier Jan Mayen de la sorte.

La première de ces considérations est celle de savoir si Jan Mayen est ou non un rocher. S'il s'agit d'un simple rocher, sa situation juridique pourrait relever du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention de 1982 qui dispose que «les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental». Il résulte de cette définition que si Jan Mayen est un rocher, elle ne peut pas, à la différence d'une île, avoir droit à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Mais il est indiscutable, spécialement après avoir entendu les arguments du Danemark pendant la procédure orale, que Jan Mayen n'est pas un rocher mais une île. Le Danemark a reconnu dans ses plaidoiries que tel était le statut juridique de Jan Mayen, et il a également parlé de Jan Mayen comme d'une île dans ses pièces écrites. Si donc Jan Mayen n'est pas un rocher mais une île, elle peut être définie aux termes des paragraphes 1 et 2 de l'article 121 comme «une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute» et

> «la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la convention applicables aux autres territoires terrestres» (convention des Nations Unies sur le droit de la mer, partie VIII, art. 121).

The conclusion which must inevitably be reached here is that since Jan Mayen is acknowledged to be an island, it is entitled to the considerations that would normally be attached to *other land territory*. Hence, it is like any territory entitled to its own continental shelf and fisheries zone in the same manner as Greenland, and for this purpose cannot constitute a special circumstance.

Another suggestion on special circumstances that may be worthy of consideration at this point is whether Jan Mayen is an incidental special feature. If it is, it may then amount to a special circumstance under Article 6 of the 1958 Geneva Convention. Perhaps it is necessary to put in perspective the important provision of Article 6, paragraph 1, which is the Article being examined here:

> "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined *by agreement* between them. In the absence of agreement, and unless another boundary is justified by special circumstances, the boundary is the *median line*, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured." (Emphasis added.)

Here, it is difficult to assert that Jan Mayen is an incidental special feature. In this regard, the decision in the *North Sea Continental Shelf* cases may well be very relevant, even though there is no similarity between the geographical situation in the case between the Federal Republic of Germany, Denmark and the Netherlands, and this case before the Court. In the geographical situation of this case, there is no consideration of "quasi-equality as between States", as was found to exist in the *North Sea Continental Shelf* cases *(Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*.

It may therefore not be correct to state that Jan Mayen will have such a distorting effect in any sense whatsoever. The median line issue here is not between mainland Norway and Greenland — the distance between which is well over 700 miles with high seas in between. It follows that the issue of a small island close to the median line or located in such a way as to bring about a distorting effect does not arise in this case and for this reason the issue of incidental special features does not arise.

What again is left to be considered here is whether, as in the *North Sea Continental Shelf* cases, there is a geographical situation which may bring Jan Mayen into the ambit of provisions relating to the "presence of islets, rocks and minor coastal projections" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57). As I have already pointed out, the situation here is different. Jan Mayen is neither an islet, nor a rock, nor a minor coastal projection.

Having treated the question of special circumstances as it relates to the equidistance method under Article 6, paragraph 1, of the Geneva Conven-

La conclusion qui s'impose nécessairement ici est que, puisqu'il est reconnu que Jan Mayen est une île, elle doit bénéficier du traitement qui est normalement accordé à un *autre territoire terrestre*. Elle a donc droit, comme tout autre territoire, à un plateau continental et à une zone de pêche propres au même titre que le Groenland, et elle ne peut pas constituer une circonstance spéciale à cet égard.

Un autre point qui vaut d'être examiné en ce qui concerne l'existence de circonstances spéciales est de savoir si Jan Mayen constitue une caractéristique spéciale accessoire. Dans l'affirmative, elle pourrait correspondre à une circonstance spéciale au sens de l'article 6 de la convention de Genève de 1958. Peut-être est-il nécessaire de rappeler l'importante disposition du paragraphe 1 de l'article 6 dont il est question ici :

> « Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée *par accord* entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la *ligne médiane* dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. » (Les italiques sont de moi.)

Il est difficile d'affirmer que Jan Mayen est une caractéristique spéciale accessoire. A cet égard, l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pourrait bien être pertinent, quoiqu'il n'existe aucune similitude entre la situation géographique dans les affaires entre la République fédérale d'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas et celle-ci. Dans les circonstances géographiques de l'espèce, il ne saurait y avoir de « situation géographique de quasi-égalité entre plusieurs Etats » analogue à celle qui se présentait dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*.

Il serait donc peut-être inexact d'affirmer que Jan Mayen puisse avoir un quelconque effet de distorsion de ce genre. La ligne médiane dont il est question ici n'est pas entre la Norvège continentale et le Groenland, que séparent plus de 700 milles de haute mer. Le problème d'une petite île proche de la ligne médiane ou située de telle sorte qu'elle a un effet de distortion ne se pose donc pas dans cette affaire et, pour cette raison, la question d'une caractéristique spéciale accessoire ne se pose pas non plus.

Il reste donc à examiner si, comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, il existe une situation géographique telle que Jan Mayen puisse relever des dispositions relatives à la prise en compte « des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57). Comme je l'ai déjà indiqué, la situation est ici différente. Jan Mayen n'est ni une île, ni un rocher, ni un léger saillant de la côte.

Ayant examiné la question des circonstances spéciales dans ses rapports avec la méthode de l'équidistance au regard des dispositions du

tion on the Continental Shelf, I shall now turn my attention to the other side of the equation referred to in the jurisprudence of the Court as "relevant circumstances". While one may venture to say that special circumstances relate to geophysical peculiarities in respect of coasts of States, the term "relevant circumstances" is perhaps wider in scope, but similar in purpose and content.

However, an examination of the pronouncements by the Court on "relevant circumstances" as a pertinent consideration in cases of maritime boundary delimitation points to some ways in which international law continues to develop.

In the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court states:

> "In fact, there is no legal limit to the considerations which States may take account of for the purpose of making sure that they apply equitable procedures, and more often than not it is the balancing-up of all such considerations that will produce this result rather than reliance on one to the exclusion of all others. The problem of the relative weight to be accorded to different considerations naturally varies with the circumstances of the case." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93.)

On the other hand, not all factors that come within the category of "relevant circumstances" in general are in fact relevant in every case. This again was made clear by the Court in the *Libya/Malta* case when it declared that although there was no legal limit to the considerations which the State might take into account yet "only those that are pertinent to the institution of the continental shelf as it has developed within the law . . . will qualify for such inclusion" (*I.C.J. Reports 1985*, p. 50, para. 48).

It is now clear that, apart from geographical configuration, "relevant circumstances" also accommodate all other circumstances such as population, socio-economic structures, security, conduct of the parties, etc., where these are relevant. The equitable principles of customary international law which, as already stated, constitute the applicable law in this case with regard to the fishery zone, equally require account to be taken of proportionality (as in the case of the continental shelf) or what should better be called the disparity of coastal lengths of the Parties, as a relevant circumstance. If we therefore take a critical look at the length of the coastline of Greenland in comparison with that of Jan Mayen we may say that the difference is clear (the length of the coast of Greenland is 524 kilometres, while that of Jan Mayen is 54.8 kilometres). It is also clear that under the equitable principles of customary international law such a disparity of coastal lengths is a relevant circumstance to be taken into consideration because:

paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, je passerai à l'autre terme de l'équation que la jurisprudence de la Cour appelle « circonstances pertinentes ». Alors que les circonstances spéciales, pourrait-on dire, concernent des particularités géographiques des côtes des Etats, l'expression « circonstances pertinentes » est peut-être d'une signification plus étendue, mais sa raison d'être et son contenu sont similaires.

Cependant, l'examen des déclarations faites par la Cour à propos de la possibilité de prendre en considération des « circonstances pertinentes » dans des affaires de délimitation maritime fait apparaître certaines des orientations suivant lesquelles le droit international continue de se développer.

Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a dit :

> « En réalité, il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.)

D'un autre côté, les facteurs pouvant être rangés dans la catégorie des « circonstances pertinentes » en général ne sont pas tous réellement pertinents dans tous les cas. La Cour l'a encore précisé dans l'affaire *Libye/Malte* lorsqu'elle a déclaré que, s'il n'y a pas de limite juridique aux considérations dont les Etats sont en droit de tenir compte, « seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 48).

Il est maintenant clair que, outre la configuration géographique, les « circonstances pertinentes » englobent aussi toutes les autres circonstances, comme la population, les structures socio-économiques, la sécurité, la conduite des parties, etc., lorsque celles-ci sont pertinentes. Les principes équitables du droit international coutumier qui, comme je l'ai déjà indiqué, constituent le droit applicable dans cette affaire en ce qui concerne la zone de pêche, requièrent également qu'il soit tenu compte comme d'une circonstance pertinente de la proportionnalité (de même que dans le cas du plateau continental) ou de ce que l'on pourrait plus justement appeler la disparité de longueurs des côtes des Parties. Si l'on examine d'un œil critique la longueur de la côte du Groenland par comparaison avec celle de Jan Mayen, l'on constate une différence évidente (la longueur de la côte du Groenland est de 524 kilomètres, alors que celle de Jan Mayen est de 54,8 kilomètres). Il est clair aussi qu'au regard des principes équitables du droit international coutumier une telle disparité de longueurs des côtes est une circonstance pertinente à prendre en considération car :

> "While every case of maritime delimitation is different in its circumstances from the next, only a clear body of equitable principles can permit such circumstances to be properly weighed, and the objective of an equitable result, as required by general international law, to be attained." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 55, para. 76.)

A clear picture has now emerged of the possible link between the concept of "relevant circumstances" as enshrined in the equitable principles of customary international law and "special circumstances" as a noticeable peculiarity in the geographical configuration of the coastlines of Greenland and Jan Mayen. This link (or what has been termed the "footbridge" by one great jurist) was a component of the decision reached by the Anglo-French Court of Arbitration, an arbitral tribunal that had the opportunity of applying the provisions of Article 6, paragraph 1, of the Geneva Convention on the Continental Shelf in 1977. In its Award the link was effected thus:

> "In short the rôle of the 'special circumstances' condition in Article 6 is to ensure an equitable delimitation; and the combined 'equidistance-special circumstance rule', in effect, gives particular expression to a general norm that, failing agreement, the boundary between States abutting on the same continental shelf is to be determined on equitable principles. In addition, Article 6 neither defines 'special circumstances' nor lays down the criterion by which it is to be assessed whether any given circumstances justify a boundary line other than the equidistance line. Consequently, even under Article 6 the question whether the use of the equidistance principle or some other method is appropriate for achieving an equitable delimitation is very much a matter of appreciation in the light of the geographical and other circumstances." (*Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XVIII, p. 45, para. 70.)

We now have all the necessary components or ingredients of the equation which has to be resolved in this case and in all subsequent cases on maritime boundary delimitation. On the one hand, the provision of Article 6, paragraph 1, of the Geneva Convention on the Continental Shelf enjoins all States to settle all their delimitation matters by *agreement* and then goes on to say that, if this fails the equidistance method should be applied unless there are "special circumstances". On the other hand, general international law also postulates that all delimitation matters should be resolved by agreement between the parties and that, in the event of a failure to reach agreement, equitable principles should be applied. Such an equitable procedure must have regard to "relevant circumstances".

In the first case, the resolving of delimitation matters by agreement is common to both sets of provisions. There is also a requirement to give

« S'il est vrai que les circonstances de chaque cas de délimitation maritime diffèrent, seul un ensemble clair de principes équitables peut permettre de leur reconnaître le poids qui convient et d'atteindre l'objectif du résultat équitable prescrit par le droit international général. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 55, par. 76.)

Il est ainsi apparu une image claire de la relation qui peut exister entre le concept de « circonstances pertinentes » consacré dans les principes équitables du droit international coutumier et les « circonstances spéciales » constituées par une particularité remarquable de la configuration géographique des côtes du Groenland et de Jan Mayen. Cette relation (ce qu'un éminent juriste a appelé la « passerelle ») a été l'une des considérations intervenues dans la sentence rendue par le tribunal arbitral franco-britannique, qui avait eu à appliquer, en 1977, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental:

« En résumé, le rôle de la condition relative aux « circonstances spéciales », posée à l'article 6, est d'assurer une délimitation équitable; en fait, la règle combinant « équidistance-circonstance spéciale » constitue l'expression particulière d'une norme générale suivant laquelle la limite entre des Etats qui donnent sur le même plateau continental doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables. De plus, l'article 6 s'abstient de définir les « circonstances spéciales » aussi bien que d'indiquer le critère permettant d'établir si des circonstances données justifient une délimitation autre que celle qui résulte de la ligne d'équidistance. Il s'ensuit que, même sous l'angle de l'article 6, la question de savoir si le principe de l'équidistance ou quelque autre méthode permet d'aboutir à une délimitation équitable est très largement une question d'appréciation qui doit être résolue à la lumière des circonstances géographiques et autres. » (*Recueil des sentences arbitrales, (RSA)*, vol. XVIII, p. 175, par. 70.)

Nous possédons maintenant tous les éléments ou ingrédients nécessaires pour l'équation qui est à résoudre dans cette affaire et dans toutes les affaires ultérieures de délimitation maritime. D'une part, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève sur le plateau continental stipulent que tous les Etats doivent régler leurs problèmes de délimitation par voie d'*accord*, et poursuivent en disant que, à défaut d'accord, la méthode de l'équidistance doit être appliquée en l'absence de « circonstances spéciales ». D'autre part, le droit international général veut que toutes les questions de délimitation soient résolues par voie d'accord entre les parties et qu'à défaut d'accord il soit appliqué des principes équitables. Cette procédure équitable doit prendre en compte les « circonstances pertinentes ».

Dans le premier cas, la solution des questions de délimitation par voie d'accord est commune aux deux ensembles de dispositions. Il est égale-

consideration to geophysical or other peculiarities which are termed either "special circumstances" or "relevant circumstances" and the method advocated by the Convention is equidistance, while general international law requires the application of equitable principles. Thus the end result of solving the equation is special circumstances/equidistance being equal apparently to relevant circumstances/equitable principles. In other words agreement/special circumstances/equidistance equals agreement/relevant circumstances/equitable principles. One however is encapsulated in the other as was found by the Court of Arbitration in the Anglo-French case which declared that

> "In the view of this Court, therefore, the rules of customary law are a relevant and even essential means both for interpreting and completing the provisions of Article 6." (*RIAA*, p. 48, para. 75.)

In my final appraisal, therefore, the supreme contribution of current customary international law as compared to the special circumstances-equidistance rule (as in this case where both these institutions of maritime boundary delimitation have to be considered) is that the ultimate rule of law is the application of equitable principles; this is the contemporary law on this matter. In conclusion to this part of my opinion I should like to give a classic example of solving equations similar to the one that presents itself in this case. It reads thus:

> "The Court accordingly finds that the Geneva Convention of 1958 on the Continental Shelf is a treaty in force, the provisions of which are applicable as between the Parties to the present proceedings under Article 2 of the Arbitration Agreement. This finding, the Court wishes at the same time to emphasise, does not mean that it regards itself as debarred from taking any account in these proceedings of recent developments in customary law. On the contrary, the Court has no doubt that it should take due account of the evolution of the law of the sea in so far as this may be relevant in the context of the present case." (*Ibid.*, p. 37, para. 48.)

This decision is inter-temporal in tone, but there is no doubt that it reflects the current view of the law on maritime boundary delimitation — law is dynamic and moves with the times.

(Signed) Bola AJIBOLA.

---

ment prescrit de prendre en considération les particularités géophysiques ou autres qui sont appelées « circonstances spéciales » ou « circonstances pertinentes » et la méthode préconisée par la convention est l'équidistance, alors que le droit international général requiert l'application de principes équitables. Le résultat final obtenu en résolvant l'équation est que le terme circonstances spéciales/équidistance est apparemment égal au terme circonstances pertinentes/principes équitables. Autrement dit, accord/circonstances spéciales/équidistance est égal à accord/circonstances pertinentes/principes équitables. L'un de ces termes est cependant contenu dans l'autre, ainsi que l'a conclu le tribunal dans l'arbitrage franco-britannique quand il a déclaré que :

> « Le tribunal estime par conséquent que les règles du droit coutumier sont pertinentes et en vérité essentielles pour interpréter et compléter les dispositions de l'article 6. » (*RSA*, vol. XVIII, p. 178, par. 75.)

J'estime donc en dernière analyse que la contribution suprême du droit international coutumier actuel par comparaison avec la règle circonstances spéciales-équidistance (dans une affaire comme celle-ci où doivent être prises en considération ces deux institutions de la délimitation maritime) est que l'application de principes équitables constitue la règle fondamentale du droit ; tel est le droit contemporain en la matière. Pour conclure cette partie de mon opinion je citerai un exemple classique de résolution d'équations semblables à celle que pose cette affaire. Il se lit comme suit :

> « Le tribunal conclut en conséquence que la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental est un traité en vigueur dont les dispositions sont en l'espèce applicables entre les parties aux termes de l'article 2 du compromis d'arbitrage. Cela ne signifie pas — le tribunal tient à le souligner en même temps — qu'il estime devoir exclure, dans la présente affaire, toute considération tenant compte des développements récents du droit coutumier. Au contraire, le tribunal ne doute pas qu'il doit prendre en considération l'évolution du droit de la mer dans toute la mesure où cela serait pertinent pour l'examen de la présente affaire. » (*Ibid.*, p. 166, par. 48.)

Cette décision a un ton intertemporel, mais il est indéniable qu'elle reflète la conception actuelle du droit de la délimitation maritime — le droit a un caractère dynamique et il évolue avec le temps.

(Signé) Bola AJIBOLA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FISCHER

To my regret I am unable to concur in the decision of the Court for the reasons which I shall briefly set forth below. My remarks will concentrate on the principal divergence of views.

On the other hand, I am in agreement with some of the reasoning of the Court.

1. I agree, for example, with the description of what can be called the relevant area and the area of overlapping claims (synonymous with the "disputed area"). However, I do not share the Court's view that the so-called "area of overlapping potential entitlement" is relevant. It is a fact that Norway has claimed median lines constituting the delimitation of the continental shelf and the fisheries zones as it is a fact that Denmark has claimed a delimitation line 200 nautical miles from East Greenland. The claims of the Parties are decisive, not the entitlement.

The distinction in this case between "entitlement" and "delimitation" is important and must always be kept in mind. I will revert to this matter in another context.

The case is characterized by a rather simple geography: the extensive, well-defined coast of East Greenland confronting the equally well-defined but much smaller coast of West Jan Mayen.

2. I also agree with the Court in rejecting the principal contentions of Norway that median lines delimitation in respect of the continental shelf areas and the fisheries zones between Greenland and Jan Mayen are "in place". These contentions were mainly based on the 1965 Agreement, the 1958 Convention on the Continental Shelf and the conduct of the Parties, especially of Denmark. The Court did rightly not accept any of these arguments.

3. On the whole I agree with the Court as to the question of whether there should be one line of delimitation as claimed by Denmark or two — coinciding — lines as claimed by Norway. The Court is — even without an agreement between the parties — competent to declare that a delimitation of the shelf and of the fisheries zones should be based on a single line. The fact that the present case has been brought before the Court by the unilateral application of Denmark has therefore not been relevant.

The legal paths leading to the final outcome of either a single line or two

OPINION DISSIDENTE DE M. FISCHER

[Traduction]

Je regrette de ne pouvoir m'associer à la décision de la Cour, pour les raisons que j'exposerai brièvement ci-après. Mes observations seront centrées sur la principale divergence de vues.

En revanche, je suis d'accord en partie avec l'argumentation de la Cour.

1. Je suis d'accord, par exemple, avec la description de ce que l'on peut appeler la zone pertinente et la zone de chevauchement des revendications (termes synonymes de « zone en litige »). Toutefois, je ne souscris pas à l'avis de la Cour selon lequel la « zone de chevauchement des titres potentiels » est pertinente. Le fait est que la Norvège revendique des lignes médianes comme constituant la délimitation du plateau continental et des zones de pêche, et le fait est que le Danemark revendique une ligne de délimitation située à 200 milles marins du Groenland oriental. Ce sont les revendications des Parties qui ont un caractère décisif, et non les titres.

La distinction, dans la présente affaire, entre « titre » et « délimitation » est importante et ne doit jamais être perdue de vue. Je reviendrai sur cette question dans un autre contexte.

L'affaire est caractérisée par une situation géographique assez simple : la côte du Groenland oriental, longue et bien définie, face à la côte de la partie occidentale de Jan Mayen, bien définie elle aussi mais beaucoup plus courte.

2. J'approuve également la Cour de rejeter les principales prétentions de la Norvège à l'effet qu'une délimitation selon les lignes médianes est déjà « en place » en ce qui concerne les zones de plateau continental et les zones de pêche entre le Groenland et Jan Mayen. Ces prétentions étaient essentiellement fondées sur l'accord de 1965, la convention sur le plateau continental de 1958 et la conduite des Parties, en particulier celle du Danemark. C'est à bon droit que la Cour n'a accueilli aucun de ces arguments.

3. Dans l'ensemble, je suis en accord avec la Cour sur la question de savoir s'il doit y avoir une seule ligne de délimitation comme le demande le Danemark ou deux lignes — coïncidentes — comme le demande la Norvège. La Cour est — même en l'absence d'accord entre les parties — compétente pour déclarer qu'une délimitation du plateau et des zones de pêche doit être fondée sur une ligne unique. Le fait que la présente affaire a été introduite devant la Cour par la requête unilatérale du Danemark est donc demeuré sans pertinence.

Les cheminements juridiques pouvant conduire à un résultat final

(coinciding) lines are or may be different. However, when the result is attained, is there then any difference between a single line on a given geographical position or two coinciding lines on this same position? In my view, there is not. It is the location of the delimitation which matters, not whether the delimitation is effected by one line or two coinciding lines.

4. I agree with the Court that the legal sources governing the case are the 1958 Convention (Art. 6) as regards the continental shelf and customary law as regards the fisheries zone. I do not, however, consider the 1958 Convention to be the sole legal source concerning the continental shelf delimitation, as Article 6 of that Convention has to be interpreted according to and to be supplemented by customary law.

The Court itself has mentioned the tendency towards assimilation of the "special circumstances" of Article 6 and the relevant circumstances of customary law, because both aim to promote the achievement of an equitable result.

5. I disagree with the Court when it deduces from Article 6 that it is appropriate provisionally to draw a median line as a first stage in the delimitation process.

By means of this legal method the Court has been able to reach its decision of establishing a delimitation line located between the lines claimed by the two Parties.

The approach whereby the Court first used a provisionally drawn median line and then enquired whether special circumstances required another boundary is set forth in the Judgment after the Court's rejection of the Norwegian contentions that median lines are in place, but before it considers whether the Danish claims are equitable or justified. The Court apparently arrived *a priori* at the conclusion that those claims would lead to an inequitable result.

I do not consider this manner of proceeding to be the proper one. In my view, the Court should, after having examined the Norwegian claims, have examined the Danish claims and only then, if the Danish claims were found to lead to an inequitable result, should it have considered whether a provisional line — the median line or another line — could appropriately be used.

6. The Court has in my view not produced any substantial arguments in favour of the use of the median line as a starting point for the delimitation process.

I do not see how one can defend the contention that Article 6 of the 1958 Convention justifies this method. The Article does not contain any provisions about using the median line as a provisionally drawn line.

comportant une ligne unique ou au contraire deux lignes (coïncidentes) sont différents ou peuvent l'être. Cependant, une fois le résultat atteint, y a-t-il une différence quelconque entre une ligne unique située en un emplacement géographique donné ou deux lignes coïncidentes en ce même emplacement ? Selon moi, il n'y en a pas. C'est l'emplacement de la ligne de délimitation qui importe, et non la question de savoir si la délimitation est effectuée par une seule ou par deux lignes coïncidentes.

4. Je pense avec la Cour que les sources juridiques régissant l'affaire sont la convention de 1958 (art. 6) en ce qui concerne le plateau continental, et le droit coutumier en ce qui concerne la zone de pêche. Toutefois, je ne considère pas la convention de 1958 comme la seule source juridique pour ce qui est de la délimitation du plateau continental, car l'article 6 de cette convention doit être interprété conformément au droit coutumier, et complété par lui.

La Cour elle-même a évoqué la tendance à assimiler les « circonstances spéciales » de l'article 6 et les circonstances pertinentes du droit coutumier, vu que dans les deux cas il s'agit de promouvoir l'obtention d'un résultat équitable.

5. Je suis en désaccord avec la Cour lorsqu'elle déduit de l'article 6 qu'il est approprié de tracer provisoirement une ligne médiane à titre de première étape du processus de délimitation.

Cette méthode juridique a permis à la Cour de parvenir à sa décision, qui établit une ligne de délimitation située entre les lignes revendiquées par les deux Parties.

L'approche par laquelle la Cour a d'abord employé une ligne médiane provisoire avant de se demander si des circonstances spéciales exigeaient une autre ligne de délimitation est exposée, dans l'arrêt, après le passage dans lequel la Cour rejette les prétentions de la Norvège selon lesquelles des lignes médianes sont déjà en place, mais avant qu'elle ne cherche à déterminer si les revendications du Danemark sont équitables ou justifiées. La Cour est, apparemment, parvenue à priori à la conclusion que l'acceptation de ces revendications aboutirait à un résultat inéquitable.

Je ne considère pas cette manière de procéder comme la bonne. A mon avis, la Cour, après avoir examiné les revendications de la Norvège, aurait dû examiner celles du Danemark et c'est alors seulement, dans l'hypothèse où les revendications du Danemark lui seraient apparues comme aboutissant à un résultat inéquitable, qu'elle aurait dû se demander s'il était indiqué de recourir à une ligne provisoire, qu'il s'agisse de la ligne médiane ou d'une autre ligne.

6. La Cour n'a pas, à mon sens, fourni d'arguments de fond en faveur de l'emploi de la ligne médiane comme point de départ du processus de délimitation.

Je ne vois pas comment on peut défendre l'affirmation selon laquelle l'article 6 de la convention de 1958 justifie cette méthode. Cet article ne comporte aucune disposition sur le recours à la ligne médiane comme ligne provisoire.

The Court has assumed that the striking difference in the length of the two relevant coasts constitutes "special circumstances" within the meaning of Article 6, which means that a delimitation line other than the median line has to be established. It is difficult to understand how it can then conclude that a median line should be used as a provisional line.

7. The Court has referred to the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case where the tracing of a median line by way of a provisional step in a process to be continued by other operations was considered to be the most judicious manner of proceeding with a view to the eventual achievement of an equitable result.

Reference has also been made to the Anglo-French Court of Arbitration which, in 1977, applied the equidistance line as a provisional line. These cases are however so different from the present one in respect of geographical and other factors, that there seems to be no justification from drawing any conclusions from them as to the appropriateness of using a provisional median line in the present case.

It is, moreover, possible to adduce other cases with different standpoints, as for instance the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*:

> "Nor does the Court consider that it is in the present case required, as a first step, to examine the effects of a delimitation by application of the equidistance method, and to reject that method in favour of some other only if it considers the result of an equidistance line to be inequitable." (*I.C.J. Reports 1982*, p. 79, para. 110.)

8. It seems to me that the Court, when deciding to use a median line as a provisional line, has accorded a preferential and unwarranted status to the median line.

This attitude corresponds to the general attitude of the Court in this case to the effect that prima facie a median line between opposite coasts results in an equitable solution. This does not, in my opinion, correspond to the developments in international law since 1958 especially as codified by the 1982 Convention on the Law of the Sea, which has diminished the significance attached to the median line principle, seen as no more than one means among others of reaching an equitable result.

I do not think that, in the absence of an agreement, the median line according to Article 6 of the 1958 Convention can be considered as the main rule while "special circumstances" constitute the exception. The two alternatives are, in my opinion, placed on the same footing. The primary task is therefore, to examine whether in the present case there are special circumstances which justify a boundary other than the median line and, if so, where such a line is to be drawn.

La Cour a pris pour hypothèse que la différence frappante de longueurs des deux côtes pertinentes constitue une « circonstance spéciale » au sens de l'article 6, ce qui signifie qu'il faut établir une ligne de délimitation autre que la ligne médiane. Il est difficile de comprendre comment elle peut alors conclure qu'il y a lieu d'employer une ligne médiane comme ligne provisoire.

7. La Cour s'est référée à l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, où le tracé d'une ligne médiane en tant que mesure provisoire dans le cadre d'un processus devant être poursuivi par d'autres opérations a été considéré comme étant la manière de procéder la plus judicieuse pour parvenir finalement à un résultat équitable.

On s'est également référé au tribunal arbitral franco-britannique qui, en 1977, a appliqué la ligne d'équidistance à titre de ligne provisoire. Toutefois, ces affaires sont si différentes de la présente affaire du point de vue de la géographie et d'autres facteurs qu'il ne paraît nullement justifié d'en tirer des conclusions quant au bien-fondé de l'utilisation d'une ligne médiane provisoire dans le cas présent.

De plus, il est possible d'invoquer d'autres affaires dans lesquelles on a adopté une façon de voir différente, par exemple l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*:

> « La Cour n'estime pas non plus qu'en l'espèce il lui incombe d'examiner en premier lieu les effets que pourrait avoir une délimitation selon la méthode de l'équidistance, et de ne rejeter celle-ci au bénéfice d'une autre méthode que si les résultats d'une ligne d'équidistance lui paraissaient inéquitables. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 79, par. 110.)

8. Il me semble que la Cour, lorsqu'elle a décidé d'employer une ligne médiane à titre de ligne provisoire, a accordé à la ligne médiane une valeur préférentielle et injustifiée.

Cette attitude correspond à l'attitude générale adoptée par la Cour dans cette affaire, qui est de considérer qu'à première vue une ligne médiane entre des côtes qui se font face aboutit à une solution équitable. Cela, à mon avis, ne correspond pas aux développements intervenus dans le droit international depuis 1958, et en particulier aux développements codifiés par la convention de 1982 sur le droit de la mer, qui a réduit l'importance accordée jusqu'alors au principe de la ligne médiane, considéré désormais comme n'étant pas davantage qu'un moyen parmi d'autres de parvenir à un résultat équitable.

Je ne pense pas que, à défaut d'accord, la ligne médiane selon l'article 6 de la convention de 1958 puisse être considérée comme la règle principale tandis que les « circonstances spéciales » constitueraient l'exception. Les deux termes de l'alternative sont, selon moi, placés sur le même pied. La tâche principale est donc d'examiner si, dans la présente affaire, il existe des circonstances spéciales qui justifient une ligne de délimitation autre que la ligne médiane et, dans l'affirmative, à quel endroit il faut tracer cette ligne.

Article 6 contains no indication of the precise nature of "special circumstances" but it is generally accepted that those circumstances are such as to lead to an equitable solution.

9. The claims of Denmark to a delimitation line running 200 nautical miles from the coast of Eastern Greenland have, as mentioned, been examined by the Court only in the context of the adjustment of the provisional median line and were rejected on the grounds that the allocation of the whole of the disputed area and its resources to one of the Parties would not have been considered equitable. The Court has also asserted that the coast of Jan Mayen, no less than that of Eastern Greenland, accords full title to the maritime areas recognized by customary law, i.e., in principle up to a limit of 200 miles from the baseline, and that the attribution to Norway of no more than the residual area left after giving full effect to the eastern coast of Greenland would run counter to the superior requirements of equity. According to the standpoint of the Court, neither of the States with opposite coasts can require the other State to renounce its claim to the full maritime area. This leads me to think that the Court has not drawn a clear distinction between "entitlement" and "delimitation".

10. The distinction between the two concepts is important, because the law applicable to the basis of entitlement to areas of continental shelf or fishery zones, is different from — albeit complementary to — the law applicable to the delimitation of such areas (see the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, pp. 29-30, para. 27).

Denmark has not questioned Jan Mayen's status as an island and, consequently, has neither questioned its entitlement to a fishery zone and a continental shelf, nor objected to its 200-mile zone towards the open sea.

Delimitation does not by definition and necessarily have to lead to a partition of the disputed area. No legal norms exist which would prevent a judicial solution of a delimitation dispute from being one in which one of the Parties is left with its full zone vis-à-vis the other Party, if such a solution is found to be equitable.

11. Customary law concerning the delimitation of the continental shelf and/or of economic zones has been applied in a number of cases by the International Court of Justice (*North Sea Continental Shelf* cases, 1969; *Tunisia/Libya*, 1982; *Gulf of Maine*, 1984; *Libya/Malta*, 1985) and by other international tribunals (*United Kingdom/France*, 1977); *Guinea/Guinea-Bissau*, 1985; *Canada/France*, 1992). Some cases were concerned solely with the continental shelf (*North Sea Continental Shelf* cases; *Tunisia/Libya*; *Libya/Malta*; *United Kingdom/France*), while other cases were also concerned with the delimitation of economic zones and the territorial sea (*Guinea/Guinea-Bissau* and *Canada/France*).

L'article 6 ne renferme aucune indication quant à la nature précise des « circonstances spéciales », mais il est généralement admis que ces circonstances sont celles qui sont de nature à conduire à une solution équitable.

9. Les prétentions du Danemark à une ligne de délimitation située à 200 milles marins de la côte du Groenland oriental ont, comme on l'a dit, été examinées par la Cour uniquement dans le contexte de l'ajustement de la ligne médiane provisoire et ont été rejetées au motif que l'attribution de la totalité de la zone en litige et de ses ressources à une seule des Parties n'aurait pas été considérée comme équitable. En outre, la Cour a affirmé que la côte de Jan Mayen, tout autant que celle du Groenland oriental, génère un titre entier sur les espaces maritimes reconnus par le droit coutumier, c'est-à-dire en principe jusqu'à la limite des 200 milles à partir de la ligne de base, et que, si la Norvège ne se voyait attribuer que la zone résiduelle qui reste après avoir donné plein effet à la côte orientale du Groenland, cela serait contraire aux exigences supérieures de l'équité. Selon la perspective dans laquelle se place la Cour, aucun des deux Etats dont les côtes se font face ne peut exiger de l'autre qu'il renonce à ses prétentions sur la totalité des espaces maritimes auxquels il a droit. Cela me conduit à penser que la Cour n'a pas fait de distinction nette entre « titre » et « délimitation ».

10. La distinction entre les deux concepts est importante, car le droit applicable au fondement du titre concernant des zones de plateau continental ou des zones de pêche est différent du droit applicable à la délimitation desdites zones, même s'il le complète (voir l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 29-30, par. 27).

Le Danemark n'a pas mis en cause le statut d'île de Jan Mayen et, en conséquence, il n'a ni mis en cause son titre à une zone de pêche et à un plateau continental ni formulé d'objection à l'égard de sa zone de 200 milles en direction de la haute mer.

La délimitation n'a pas, par définition et nécessairement, à aboutir à un partage de la zone en litige. Aucune norme juridique ne s'oppose à ce que la solution judiciaire d'un différend de délimitation consiste à faire en sorte que l'une des parties se voie accorder la totalité de sa zone vis-à-vis de l'autre, si une telle solution est jugée équitable.

11. Le droit coutumier relatif à la délimitation du plateau continental et/ou des zones économiques a déjà été appliqué à différentes occasions par la Cour internationale de Justice (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, 1969; *Tunisie/Libye*, 1982; *Golfe du Maine*, 1984; *Libye/Malte*, 1985) et par d'autres tribunaux internationaux (*Royaume-Uni/France*, 1977; *Guinée/Guinée-Bissau*, 1985; *Canada/France*, 1992). Certaines affaires concernaient uniquement le plateau continental (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord; Tunisie/Libye; Libye/Malte; Royaume-Uni/France*), tandis que d'autres avaient trait aussi à la délimitation de zones économiques et de la mer territoriale (*Guinée/Guinée-Bissau* et *Canada/France*).

In all cases concerning maritime delimitation, customary law prescribes that a delimitation is to be effected by the application of equitable principles (criteria) capable of ensuring an equitable result (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, I.C.J. Reports 1984*, p. 299, para. 112; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), I.C.J. Reports 1985*, p. 38, para. 45).

Customary law does not define the term "equitable", which is used to characterize both the result to be achieved and the means to be employed in order to attain it. It is, however, the result which is predominant, so that the equitableness of a principle (criterion) is assessed in the light of its usefulness for the purpose of arriving at an equitable result. The equitableness of the result is to be determined by a balancing up of all the relevant factors of the particular case (*North Sea Continental Shelf* cases, *I.C.J. Reports 1969*, p. 50, para. 93). International tribunals have found a variety of factors or methods to be relevant, and no factors or methods are considered to have a privileged status in relation to others. This was clearly stated in the *North Sea Continental Shelf* cases (*ibid.*, pp. 53-56, para. 101) and in the *Guinea/Guinea-Bissau* case, 1985 (*International Legal Materials*, Vol. XXV, No. 2, 1986, p. 294, para. 102).

12. The factors which, in accordance with international judicial practice, have primarily to be taken into consideration are those related to the geographical features of the case, especially the relevant area and the relevant fronting coasts. The length of the relevant eastern coast (baseline) of Greenland is approximately 524 kilometres, the length of the fronting western coast of Jan Mayen is approximately 57.8 kilometres. Thus, the ratio of coastal lengths is more than 9 to 1 in favour of Greenland, so that this case is characterized by a very marked difference between the lengths of the two relevant opposite coasts. This is why the proportionality factor is crucial. In the context of a delimitation of the continental shelf, a reference to that factor is generally taken to imply that there should be a reasonable degree of proportionality between the area of the continental shelf of the States concerned and the length of their relative coastlines.

13. Proportionality has played an important role as a relevant factor in many judicial cases concerning delimitation of the continental shelf and other maritime areas (*North Sea Continental Shelf* cases, 1969; *United Kingdom/France*, 1977; *Tunisia/Libya*, 1982; *Gulf of Maine*, 1984; *Libya/Malta*, 1985; *Guinea/Guinea-Bissau*, 1985; *Canada/France*, 1992). The exact role in the delimitation process has differed in judicial practice and has been widely discussed by publicists of international law. Proportionality in the lengths of the relevant coasts has either been a factor which, together with other factors, has been taken into consideration in order to decide an equitable delimitation or it has — as in the present Judgment —

Dans toutes les affaires concernant une délimitation maritime, le droit coutumier prescrit que la délimitation doit être effectuée par l'application de principes (critères) équitables de nature à aboutir à un résultat équitable (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 59, par. 70; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 299, par. 112; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), C.I.J. Recueil 1985*, p. 38, par. 45).

Le droit coutumier ne définit pas le terme « équitable », qui est employé pour caractériser à la fois le résultat à atteindre et les moyens à utiliser pour y parvenir. Toutefois, c'est le résultat qui est primordial, de sorte que le caractère équitable d'un principe (critère) est apprécié à la lumière de son utilité comme moyen de parvenir à un résultat équitable. Le caractère équitable du résultat doit être déterminé en mettant en balance tous les facteurs pertinents de l'affaire considérée (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93). Les tribunaux internationaux ont jugé pertinents différents facteurs ou méthodes, et aucun facteur, ni aucune méthode, n'est considéré comme ayant un statut privilégié par rapport à d'autres. Cela a été clairement affirmé dans le cadre des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (ibid.*, p. 53-56, par. 101) et dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau* en 1985 (*Revue générale de droit international public*, 1985, p. 525, par. 102).

12. Les facteurs qui, conformément à la pratique judiciaire internationale, doivent essentiellement être pris en considération sont ceux qui ont trait aux caractéristiques géographiques de l'affaire, en particulier à la zone pertinente et aux côtes pertinentes se faisant face. La longueur de la côte orientale pertinente (ligne de base) du Groenland est d'environ 524 kilomètres et, en face, celle de la côte occidentale de Jan Mayen est d'environ 57,8 kilomètres. Ainsi, le rapport entre les longueurs de côtes est de plus de 9 contre 1 en faveur du Groenland, de sorte que cette affaire est caractérisée par une différence très marquée des longueurs des deux côtes pertinentes se faisant face. C'est la raison pour laquelle le facteur de proportionnalité est d'importance cruciale. Dans le contexte d'une délimitation du plateau continental, une référence à ce facteur est généralement considérée comme impliquant qu'il doit y avoir un rapport raisonnable entre la superficie du plateau continental des Etats concernés et la longueur de leurs côtes respectives.

13. La proportionnalité a joué un rôle important comme facteur pertinent dans de nombreuses affaires judiciaires concernant la délimitation du plateau continental et d'autres zones maritimes (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, 1969; *Royaume-Uni/France*, 1977; *Tunisie/Libye*, 1982; *Golfe du Maine*, 1984; *Libye/Malte*, 1985; *Guinée/Guinée-Bissau*, 1985; *Canada/France*, 1992). Son rôle exact dans le processus de délimitation a été variable dans la pratique judiciaire, et il a été largement analysé par les spécialistes du droit international public. Le rapport entre les longueurs des côtes pertinentes soit a été un facteur qui, en même temps que d'autres, a été pris en considération en vue de décider d'une

been used *a posteriori* as a test of equity and appropriateness of a line which, as a starting point in the delimitation process, has been drawn on the basis of equidistance or in accordance with another method of delimitation.

When there are opposite coasts of comparable lengths, a median line delimitation would, in general, pass the tests of proportionality and equity. In the present case, however, where the two coastlines are of a proportion of more than 9 to 1, a median line cannot in my opinion be considered equitable, not even as a starting point in the delimitation process.

A median line delimitation would have allocated in total 96,000 square kilometres of the relevant area to Norway/Jan Mayen and 141,000 square kilometres to Denmark/Greenland, which corresponds to a ratio of some 1.5 to 1 in favour of Denmark/Greenland. Such a ratio differs greatly from the ratio of the difference of the lengths of the relevant coasts and would clearly have been inequitable.

This is also the case — although to a smaller degree — with the ratio, which follows from the Judgment.

The Court has in its decision, in my opinion, not — sufficiently — taken the difference between the lengths of the relevant coasts into consideration as it attributes, according to my estimate, some 43 per cent of the area of overlapping claims (zones 1, 2 and 3) to Denmark/Greenland (approximately 28,000 square kilometres) and some 57 per cent to Norway/Jan Mayen (approximately 37,000 square kilometres). This amounts to a total allocation of some 178,000 square kilometres of the relevant area to Denmark/Greenland and some 59,000 square kilometres to Norway/Jan Mayen, which is a ratio of some 3 to 1 in favour of Denmark. I do not see how this partition can be equitable considering the ratio of the coastal lengths (9 to 1). A delimitation of 200 miles drawn from Eastern Greenland would have allocated an area of about 206,000 square kilometres to Denmark/Greenland and some 31,000 square kilometres to Norway/Jan Mayen, which is a ratio of some 6.1 to 1 in favour of Denmark/Greenland. I therefore consider that considerations of general proportionality — together with certain other considerations — lead to the conclusion that a delimitation of 200 miles drawn from Eastern Greenland would have been equitable.

14. The Court has taken no account at all of the considerable differences between Greenland and Jan Mayen as regards population and socio-economic factors, on the grounds that such factors undergo modifications over time and thus cannot serve as a basis for a maritime delimitation which is destined to be permanent. I disagree with the Court as all these factors have existed for a long period of time and any change in the foreseeable future is very unlikely. Due to geographical, climatic and

délimitation équitable, soit — comme dans le présent arrêt — a été utilisé à posteriori comme critère d'appréciation de l'équité et du bien-fondé d'une ligne qui, à titre de point de départ du processus de délimitation, a été tracée sur la base de l'équidistance ou conformément à une autre méthode de délimitation.

Lorsque les côtes se faisant face sont de longueur comparable, une délimitation selon la ligne médiane répondra, en général, aux critères de la proportionnalité et de l'équité. En revanche, dans la présente affaire, où les deux côtes sont l'une par rapport à l'autre dans la proportion de 9 contre 1, une ligne médiane ne saurait, à mon avis, être considérée comme équitable, même pas comme point de départ du processus de délimitation.

Une délimitation selon la ligne médiane aurait accordé au total 96 000 kilomètres carrés de la zone pertinente à la Norvège/Jan Mayen et 141 000 kilomètres carrés au Danemark/Groenland, ce qui correspond à un rapport d'environ 1,5 contre 1 en faveur du Danemark/Groenland. Ce rapport diffère considérablement de celui que fait apparaître la différence entre les longueurs de côtes pertinentes et, manifestement, il aurait été inéquitable.

C'est aussi le cas — bien qu'à un moindre degré — du rapport numérique qui ressort de l'arrêt.

Dans sa décision, la Cour n'a pas, me semble-t-il, tenu compte — suffisamment — de la différence de longueur des côtes pertinentes; en effet, d'après mes calculs, elle attribue à peu près quarante-trois pour cent de la zone de chevauchement des revendications (secteurs 1, 2 et 3) au Danemark/Groenland (28 000 kilomètres carrés environ) et à peu près cinquante-sept pour cent à la Norvège/Jan Mayen (37 000 kilomètres carrés environ). Cela représente une attribution totale d'à peu près 178 000 kilomètres carrés de la zone pertinente au Danemark/Groenland et 59 000 kilomètres carrés à la Norvège/Jan Mayen, soit un rapport de 3 contre 1 en faveur du Danemark. Je ne vois pas comment ce partage peut être considéré comme équitable, si l'on considère le rapport (9 contre 1) entre les longueurs de côtes. Une ligne de délimitation située à 200 milles du Groenland oriental aurait attribué une superficie d'à peu près 206 000 kilomètres carrés au Danemark/Groenland et 31 000 kilomètres carrés à la Norvège/Jan Mayen, soit un rapport de 6,1 contre 1 en faveur du Danemark/Groenland. J'estime par conséquent que des considérations de proportionnalité générale — jointes à certaines autres considérations — conduisent à la conclusion qu'une ligne de délimitation située à 200 milles du Groenland oriental aurait été équitable.

14. La Cour n'a tenu aucun compte des différences considérables qui existent entre le Groenland et Jan Mayen pour ce qui est de la population et des facteurs socio-économiques, au motif que ces facteurs évoluent avec le temps et ne peuvent donc servir à une délimitation maritime qui est destinée à être permanente. Je ne suis pas d'accord avec la Cour, car tous ces facteurs existent depuis longtemps et il est très peu probable qu'ils changent dans un avenir prévisible. Etant donné les conditions

other local conditions the major differences between Greenland and Jan Mayen will in all probability continue to exist and are, in my opinion, stable enough to be taken into consideration.

Besides, the position of the Court that socio-economic factors should not play a role in the delimitation process because they change has not prevented it from taking account of access to the fishery resources in the south of the disputed area.

As has been said, there are no general criteria of customary law that can serve to determine the weight to be attached to the factors considered relevant in a concrete case, as each case is "monotypic" *(Gulf of Maine)*.

Contrary to the standpoint of the Court, I consider that not only geographical but also population and socio-economic factors play a part when one is assessing the equitableness of a maritime delimitation (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, I.C.J. Reports 1982*, p. 278, para. 59, and p. 340, para. 232). There is no question of assessing single factors individually as relevant, but of assessing and weighing them up collectively.

The present case is characterized not only by a very marked difference between the lengths of the two relevant coasts (and the size of the two landmasses), but also by a fundamental difference between Greenland and Jan Mayen with respect to their demographic, socio-economic and political structures. Greenland is a viable human society with a population of 55,000 and with political autonomy, whereas Jan Mayen has no population in the proper sense of the word, as only about 25 persons temporarily stay on the island manning meteorological, radio and LORAN stations.

15. The economic and other interests described by the Parties in this case are fundamentally different. The interests described by Denmark are interests directly connected with Greenland whereas the interests described by Norway are interests connected with the Norwegian mainland and its population, not with Jan Mayen. As the case concerns delimitation of the maritime area between Greenland and Jan Mayen it seems to me that only the population and socio-economic structures of these territories are in fact relevant and that, in this connection especially, the total dependence of Greenland on fisheries needs to be stressed.

It is generally recognized that a heavy dependence on fisheries may be a relevant factor in international law, as far as territories like Greenland are concerned. This appears from a resolution which was adopted in connection with the Convention of 29 April 1958 on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas. In connection with the adoption of the resolution, particular mention was made of Iceland, the Faroe Islands and Greenland, as countries whose people are over-

locales d'ordre géographique, climatique et autre, les principales différences entre le Groenland et Jan Mayen continueront très probablement d'exister et sont, à mon avis, assez stables pour qu'il en soit tenu compte.

En outre, la position de la Cour selon laquelle les facteurs socio-économiques ne devraient pas entrer en ligne de compte dans le processus de délimitation parce qu'ils changent ne l'a pas empêchée de prendre en considération l'accès aux ressources halieutiques dans la partie méridionale de la zone en litige.

Comme on l'a dit, il n'existe pas de critères généraux de droit coutumier qui puissent servir à déterminer le poids qu'il faut attribuer aux facteurs considérés comme pertinents dans une affaire donnée, car chaque cas est « un *unicum* » *(Golfe du Maine)*.

Contrairement à la Cour, je considère que les facteurs non seulement géographiques mais aussi démographiques et socio-économiques jouent un rôle lorsqu'il s'agit d'apprécier l'équité d'une délimitation maritime (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1982*, p. 278, par. 59, et p. 340, par. 232). Il n'est pas question d'apprécier des facteurs individuels isolément en tant qu'éléments pertinents, mais de les évaluer et de les pondérer dans leur ensemble.

La présente affaire est caractérisée non seulement par une différence très marquée dans la longueur des deux côtes pertinentes (et dans la dimension des deux masses terrestres), mais aussi par une différence fondamentale entre le Groenland et Jan Mayen en ce qui concerne les structures démographiques, socio-économiques et politiques. Le Groenland est une société humaine viable qui a une population de cinquante-cinq mille personnes et qui jouit de l'autonomie politique, alors que Jan Mayen n'a pas de population au sens propre du terme, puisqu'il s'y trouve seulement vingt-cinq personnes environ qui séjournent temporairement sur l'île pour faire fonctionner la station météorologique et les stations de radio et de LORAN.

15. Les intérêts économiques et autres décrits par les Parties diffèrent fondamentalement. Ceux qu'invoque le Danemark sont directement liés au Groenland alors que ceux dont parle la Norvège se rattachent à la Norvège continentale et à sa population, et non à Jan Mayen. Comme l'affaire a trait à la délimitation de la zone maritime située entre le Groenland et Jan Mayen, il me semble que seules la population et les structures socio-économiques de ces territoires sont effectivement pertinentes et qu'à cet égard, spécialement, le fait que le Groenland est totalement tributaire de la pêche doit être souligné.

Il est généralement admis qu'une forte dépendance à l'égard de la pêche peut être un facteur pertinent en droit international s'agissant de territoires tels que le Groenland. Cela ressort d'une résolution qui a été adoptée dans le contexte de la convention du 29 avril 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer. Lors de l'adoption de cette résolution, on a mentionné particulièrement l'Islande, les îles Féroé et le Groenland comme des pays dont la population est très

whelmingly dependent upon coastal fisheries for their livelihood or economic development. That the needs of the coastal population of Greenland justify special protective measures was also recognized in the Judgment of 30 November 1982 of the Court of Justice of the European Communities.

The Court has, as mentioned, taken account of the factor of access to what it considered to be the capelin zone as it has found that a division of the southern part of the area of overlapping claims into two equal parts would give both Parties equitable access to the fishing resources of the area. In other words, a new type of median line has been introduced. I disagree with the grounds of the Court as they disregard the above-mentioned socio-economic factors.

16. The Court did not consider the maritime delimitation between Iceland and Jan Mayen, as effected by the treaties of 1980 and 1981, to be a precedent and the conduct of the Parties to constitute an element which could influence the operation of delimitation in the present case.

I agree that these treaties do not constitute a binding precedent in the strict sense of the term but they are in my opinion nevertheless relevant as an expression of the conduct of Norway and as such of great importance to the present case.

I consider the Iceland/Jan Mayen delimitation which involves the very same island which is the subject of the present case to be highly relevant as a strong indication of what would be an equitable delimitation of the maritime area between Greenland and Jan Mayen.

17. It is noteworthy that the operative part of the Agreement of 1980 does not contain any provisions concerning the delimitation of the economic zones but that one of the preambular clauses is the following:

> "Considering that Iceland has established an economic zone of 200 nautical miles and that Norway will in the near future establish a fishery zone around Jan Mayen".

Thus the Icelandic 200-mile zone, vis-à-vis Jan Mayen, was not agreed upon by the Parties but existed by virtue of the Icelandic Law of 1 June 1979. The line, unilaterally drawn by Iceland, was then mentioned in the Preamble of the 1980 Agreement "recognizing Iceland's strong economic dependence on the fisheries, cf. Article 71 in the text of the Conference on the Law of the Sea". The same point of view was expressed in the Recommendation of 30 May 1980, advanced by the Norwegian Parliamentary Committee with respect to the 1980 Agreement:

> "In that no reservation is made on Norway's part against the full 200-nautical-mile extent of Iceland's economic zone also in the area between Iceland and Jan Mayen, it also implies approval of that extent of the zone in the area mentioned."

lourdement tributaire de la pêche côtière pour sa subsistance ou son développement économique. Le fait que les besoins de la population côtière du Groenland justifient des mesures de protection spéciales a aussi été reconnu dans l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 30 novembre 1982.

La Cour, on l'a vu, a tenu compte de l'accès à ce qui est considéré comme la zone du capelan lorsqu'elle a estimé qu'un partage en deux parts égales de la zone de chevauchement des revendications donnerait aux deux Parties un accès équitable aux ressources halieutiqus de la zone. Je ne peux pas souscrire à la motivation invoquée par la Cour car elle néglige les facteurs socio-économiques susmentionnés.

16. Selon la Cour, la délimitation maritime entre l'Islande et Jan Mayen, telle qu'effectuée par les traités de 1980 et 1981, n'a pas valeur de précédent et la conduite des Parties ne constitue pas un élément de nature à influer sur l'opération de délimitation dans la présente espèce.

Je reconnais que ces traités ne constituent pas un précédent contraignant au sens strict du terme mais, à mon avis, ils n'en sont pas moins pertinents en ce qu'ils sont une expression de conduite de la Norvège et revêtent par conséquent une grande importance pour la présente affaire.

Je considère que la délimitation entre l'Islande et Jan Mayen, qui s'applique à l'île même qui est en cause aujourd'hui, est extrêmement pertinente parce qu'elle indique clairement ce que serait une délimitation équitable de l'espace maritime situé entre le Groenland et Jan Mayen.

17. Il est intéressant d'observer que le dispositif de l'accord de 1980 ne contient aucune disposition concernant la délimitation des zones économiques mais que l'un des alinéas du préambule est rédigé comme suit:

> «Considérant que l'Islande a établi une zone économique de 200 milles marins et que la Norvège procédera prochainement à l'établissement d'une zone de pêche autour de Jan Mayen».

Ainsi, la zone des 200 milles vis-à-vis de Jan Mayen ne résulte pas d'un accord des parties mais existait en vertu de la loi islandaise du 1er juin 1979. La ligne, tracée unilatéralement par l'Islande, a ensuite été mentionnée dans le préambule de l'accord de 1980 «reconnaissant que l'économie islandaise est très lourdement tributaire de la pêche; voir l'article 71 du texte de la conférence sur le droit de la mer». Le même point de vue a été exprimé dans la recommandation du 30 mai 1980 faite par la commission parlementaire norvégienne au sujet de l'accord de 1980:

> «Etant donné que la Norvège ne fait aucune réserve relative à l'étendue complète de 200 milles de la zone économique islandaise même dans la région comprise entre l'Islande et l'île de Jan Mayen, l'accord implique aussi l'approbation de cette étendue de la zone dans la région dont il s'agit.»

That view also found expression in the Committee's Report of 27 April 1982:

> "The Committee would also recall that, by virtue of the Agreement of 28 May 1980 between Norway and Iceland concerning fisheries and continental shelf questions, Norway indirectly approved an Icelandic economic zone of 200 nautical miles, comprising both fishing territory and the continental shelf, between Iceland and Jan Mayen. This approval at the same time marked acceptance on Norway's part of an Icelandic continental shelf of at least 200 miles towards Jan Mayen."

The Agreement of 1981 between Norway and Iceland, following the recommendations of the Conciliation Commission set up by the 1980 Agreement, provided that the delimitation between the Parties' respective parts of the continental shelf in the area between Iceland and Jan Mayen was to coincide with the delimitation line between their respective economic zones. The Conciliation Commission had, according to the 1980 Agreement, to "take into account Iceland's strong economic interests in these sea areas, the existing geographical and geological factors and other special circumstances".

18. The two Agreements by which Norway accepted that the maritime boundary between Iceland and Jan Mayen should be established to take account of the existing Icelandic 200-mile zone must, in the context of developments in the law of the sea, be considered as being in conformity with equitable principles and expressing a solution which Norway (and Iceland) considered to be equitable. A median line delimitation would not have been considered equitable.

19. The factual and legal situation in relation to the maritime delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen is very similar to the context of the delimitation between Iceland and Jan Mayen. Greenland is, like Iceland, much larger than Jan Mayen and they both have, unlike Jan Mayen, permanent populations and their own economic and political structure. Iceland and Greenland have, with regard to their economies, been put on the same footing as, together with the Faroe Islands, they have, as has been said, been singled out in connection with the Convention of 29 April 1958 on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, as countries or territories whose people are overwhelmingly dependent upon coastal fisheries for their livelihood or economic development.

The delimitation between Iceland and Jan Mayen must, as already stated, be considered to be equitable. As the factors which were relevant in that case are very similar to the relevant factors in the Greenland/Jan Mayen case, it would have been just and equitable to draw the delimitation line in the present case in a manner similar to the way in which the lines were drawn in the Iceland/Jan Mayen case, that is to say, at a distance of 200 nautical miles from East Greenland.

Ce point de vue s'est trouvé reflété aussi dans le rapport de la commission en date du 27 avril 1982:

> « La commission rappelle aussi que, en vertu de l'accord du 28 mai 1980 entre la Norvège et l'Islande relatif aux questions concernant la pêche et le plateau continental, la Norvège a indirectement approuvé une zone économique islandaise de 200 milles marins, comprenant à la fois les territoires de pêche et le plateau continental, entre l'Islande et l'île de Jan Mayen. D'autre part, cette approbation marquait l'acceptation, par la Norvège, d'un plateau continental islandais d'au moins 200 milles dans la direction de l'île de Jan Mayen. »

L'accord de 1981 entre la Norvège et l'Islande, suivant les recommandations de la commission de conciliation établie par l'accord de 1980, stipulait que la ligne de délimitation entre les secteurs du plateau continental attribuées respectivement aux deux parties dans la zone située entre l'Islande et Jan Mayen coïnciderait avec la ligne de délimitation entre leurs zones économiques respectives. Aux termes de l'accord de 1980, la commission de conciliation devait « [tenir] compte des intérêts économiques primordiaux que l'Islande a dans les parages, des caractères géographiques et géologiques de la région et des autres circonstances spéciales ».

18. Les deux accords par lesquels la Norvège a accepté que la ligne de délimitation entre l'Islande et Jan Mayen soit établie de manière à tenir compte de la zone islandaise existante de 200 milles doivent, dans le contexte de l'évolution du droit de la mer, être considérés comme conformes à des principes équitables et exprimant une solution que la Norvège (et l'Islande) jugeai(en)t équitable. Une délimitation par la ligne médiane n'aurait pas été considérée comme telle.

19. En fait comme en droit, la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen se présente de manière très similaire à la délimitation entre l'Islande et Jan Mayen. Comme l'Islande, le Groenland est un territoire beaucoup plus étendu que l'île de Jan Mayen et, à la différence de celle-ci, le Groenland et l'Islande ont une population permanente et leurs propres structures économiques et politiques. Du point de vue économique, l'Islande et le Groenland ont été placés sur le même pied puisque, avec les îles Féroé, ils ont été, on l'a vu, mentionnés expressément à l'occasion de l'adoption de la convention du 29 avril 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer en tant que pays ou territoires dont la population est très lourdement tributaire de la pêche côtière pour sa subsistance ou son développement économique.

Comme je l'ai dit, il faut considérer comme équitable la délimitation entre l'Islande et Jan Mayen. Puisque les facteurs qui étaient pertinents dans ce cas sont très semblables aux facteurs pertinents dans le cas du Groenland et de Jan Mayen, il aurait été juste et équitable, en l'espèce, de tracer la ligne de délimitation d'une manière analogue à celle dont les lignes avaient été tracées dans le cas de l'Islande et de Jan Mayen, c'est-à-dire à une distance de 200 milles marins du Groenland oriental.

20. As for the delimitation in the maritime area tween Bear Island and mainland Norway, the Court has found that orway is no more bound by that solution than is Denmark to apply, i he present dispute, the method of equidistance used to effect the imitation between Norway and Denmark in the Skagerrak and the rth Sea or off the Faroe Islands. I do not see any analogy between t delimitation situations concerning Bear Island and the delimitations he North Sea mentioned by the Court as the situation concerning Bea land is very special. I consider that the Bear Island delimitation, altho it concerns delimitation between two Norwegian territories, has inte national aspects and that it is of a certain relevance as expressing th conduct of Norway concerning a maritime delimitation of an area ocated between an uninhabited small island and a mainland.

21. I do not agree with the method of delimitat of the area of overlapping claims (zones 1, 2 and 3) which is very geniously invented expressly for this case.

The two lines dividing the area into three zon are drawn between the points where the Greenland 200-mile line an he median line are changing direction.

The southernmost zone (zone 1) corresponds y accident — essentially to the area which, according to the Court, i e principal area for capelin fishing. It follows from what I have alrea tially to be equitable as it consider the division of this zone into two equal p s stated that I do not disregards relevant socio-economic factors. Furt more I do not think that the Court is in a position to define the main hing area of capelin with accuracy as that area might vary greatly.

The division of zones 2 and 3 is based on th ole consideration — which I strongly contest — that an equal division c all three zones would give too great a weight to the circumstance of t marked disparity in coastal length. The division of zones 2 and 3 is thu ffected in a way that leads to the desired delimitation of all three zon I consider that this whole method is artificial and that no rules of ternational law have been adduced to provide grounds for the metho apart from a general reference to "the requirements of equity". cial discretion within

22. The judge may — and should — exercise ju ording to his convictions. certain limits and has to make difficult choice a ainly upon equitable considerations, the range of choices is wider than cases involving treaty law only, and the decision of what should be the e itable solution correspondingly difficult. In many cases as in the pres t one it seems almost impossible with 100 per cent certainty to point one single solution which could be characterized as equitable. The ju has to make a choice between several potentially equitable solutions.

For the reasons stated above and after having efully weighed up all the relevant factors, I have reached the conclusi that the Judgment is

20. Quant à la délimitation dans les eaux situées entre l'île aux Ours et la Norvège continentale, la Cour a conclu que la Norvège n'est pas plus liée par cette solution que le Danemark n'est tenu d'appliquer, dans la présente affaire, la méthode de l'équidistance qui a été employée pour opérer la délimitation entre la Norvège et le Danemark dans le Skagerrak et dans la mer du Nord ou au large des îles Féroé. Je ne vois aucune analogie entre le cas de l'île aux Ours et le cas des délimitations dans la mer du Nord mentionnés par la Cour car la situation de l'île aux Ours est très spéciale. J'estime que la délimitation relative à l'île aux Ours, bien qu'il s'agisse de deux territoires norvégiens, présente des aspects internationaux et a une certaine pertinence en ce qu'elle exprime la conduite de la Norvège à l'égard d'une délimitation maritime dans une région située entre une petite île inhabitée et un territoire continental.

21. Je n'approuve pas la méthode de délimitation de la zone de chevauchement des revendications (secteurs 1, 2 et 3), très ingénieusement inventée pour les besoins de la cause.

Les deux lignes qui divisent la zone en trois secteurs sont tracées entre les points où la ligne des 200 milles du Groenland et la ligne médiane changent de direction.

Le secteur le plus méridional (secteur 1) correspond — par hasard — essentiellement à la région qui, selon la Cour, est la plus importante pour la pêche au capelan. Il ressort de ce que j'ai déjà dit que je ne considère pas le partage de ce secteur en deux parts égales comme équitable car il néglige des facteurs socio-économiques pertinents. En outre, je ne pense pas que la Cour soit en mesure de définir avec précision la principale zone de pêche au capelan, qui peut varier considérablement.

Le partage des secteurs 2 et 3 repose sur l'unique considération — que je conteste énergiquement — qu'une division par parts égales des trois secteurs donnerait trop de poids au facteur circonstanciel de la forte disparité qui existe dans les longueurs de côtes. Le partage des secteurs 2 et 3 est donc opéré d'une manière qui aboutit à la délimitation souhaitée de la totalité des trois secteurs. Je considère que cette méthode est artificielle et qu'aucune règle de droit international n'a été invoquée pour la justifier, mise à part une référence générale aux « exigences de l'équité ».

22. Le juge peut — et doit — exercer son pouvoir discrétionnaire dans certaines limites et il est obligé de faire des choix difficiles selon ses convictions.

Dans la présente affaire, dans laquelle la décision repose principalement sur des considérations d'équité, la gamme des choix est plus étendue que dans les affaires qui relèvent seulement du droit conventionnel, et la décision quant à ce que doit être la solution équitable est d'autant plus difficile. Dans bien des cas, comme celui-ci, il paraît presque impossible d'indiquer avec cent pour cent de certitude laquelle est, de toutes les solutions possibles, celle qui pourrait être qualifiée d'équitable. Le juge doit faire un choix entre plusieurs solutions potentiellement équitables.

Pour les raisons énoncées ci-dessus et après avoir soigneusement pesé tous les facteurs pertinents, je suis parvenu à la conclusion que la solution

not the most equitable solution but that a delimitation of the continental shelf and of the fisheries zone between Greenland and Jan Mayen at a distance of 200 nautical miles from Eastern Greenland would have been the most equitable solution and consequently should have been the outcome of the case.

(Signed) Paul FISCHER.

---

contenue dans l'arrêt n'est pas la plus équitable et qu'une délimitation du plateau continental et de la zone de pêche entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de 200 milles marins du Groenland oriental aurait été la solution la plus équitable et aurait dû par conséquent être l'aboutissement de cette affaire.

(Signé) Paul FISCHER.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070693-5